جـــامـعـــة الـــشـرق الأوسـط
MIDDLE EAST UNIVERSITY
Amman - Jordan

دور المناقصة العامة في إبرام عقد الأشغال العامة بالوسائل الإلكترونية (دراسة مقارنة)

The Role of The Public Tender in Concluding the Public Works Contract by Electronic Means (Comparative Study)

إعداد

آية خلدون يعقوب عبدالرازق

إشراف

الدكتور أيمن يوسف الرفوع

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

أيار، 2023

﴿... وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ١٩﴾
﴿النمل: ١٩﴾

﴿... وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ ...١٢﴾
﴿لقمان: ١٢﴾

تفويض

أنا **آية خلدون يعقوب عبدالرازق**، أفوّض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: آية خلدون يعقوب عبدالرازق.

التاريخ: 20 / 05 / 2023.

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة والموسومة بـ: **دور المناقصة العامة في إبرام عقد الأشغال العامة بالوسائل الإلكترونية (دراسة مقارنة).**

للباحثة: آية خلدون يعقوب عبدالرازق.

وأجيزت بتاريخ: 20/ 05 / 2023.

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. أيمن يوسف الرفوع	مشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	
أ.د أحمد اللوزي	عضواً من داخل الجامعة ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	
د. اسماعيل الحلالمة	عضواً من داخل الجامعة	جامعة الشرق الأوسط	
د. جيهان خالد سماره	عضواً من خارج الجامعة	جامعة البلقاء التطبيقية	

شكر وتقدير

ليس بعد تمام العمل من شيء أجمل من الحمد، فالحمد لله والشكر له كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه وكما ينبغي لجزيل فضله وعظيم إحسانه على ما أنعم به عليّ من إتمام هذا البحث المتواضع.

واهتداءاً بهدي النبي صلى الله عليه وسلم في قوله " من لا يشكر الناس لا يشكر الله ".

فمن هنا اغتنم هذه الفرصة كي أتقدم بجزيل الشكر والامتنان والعرفان إلى كل من أفاض عليّ بحبه فأثمر ذلك وساهم في غرس بذور هذا العمل المتواضع حتى ظهر إلى النور وأخص بالشكر نبعين الحب والحنان والعطاء إلى عيناي " **أمي وأبي**".

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان والعرفان **لمشرفي الدكتور أيمن الرفوع** على موافقته الإشراف على هذه الرسالة، فقد كان لإبداء ملاحظاته السديدة الأثر الطيب في تصحيح مسار رسالتي نحو الاتجاه الصحيح، وفقه الله وجزاه الله عني خير الجزاء.

كما وأتقدّم بجزيل الشكر **لأساتذتي الأعزاء أعضاء لجنة المناقشة الموقرة.**

وأتقدّم بالشكر إلى **أخواتي رندة وسوسن** اللتان قاسمتاني عناء البحث وفرحة الإنجاز.

والشكر الجزيل **لكل من سهل لي مهمتي في إنجاز هذه الرسالة.**

وعليه؛ فإني اسأل الله أن يوفقنا لما هو خير وصلاح لهذه الأمة.

الباحثة: آية خلدون عبدالرازق

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى عيناي **أمي وأبي**

اللذان علماني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة ...

وأمسكا بيدي وأرشداني لطلب العلم ...

وزوّداني بالمحبة والحنان وكان تضرُّعهما إلى الله سرّ نجاحي.

وإلى من هنّ أملي إذا غاب الأمل شقيقاتي: **حنان، حنين، سوسن، رغد، آيات، هبة.**

وإلى سندي الثابت في هذه الحياة إخوتي **محمد وحسام.**

وإلى جدتي وأمي الثانية **هاجر خالد** أطال الله في عمرها.

الباحثة: آية خلدون عبدالرازق

فهرس المحتويات

الموضوع **الصفحة**

العنوان.....أ
تفويض .....ب
قرار لجنة المناقشة .....ج
شكر وتقدير ..... د
الإهداء ..... هـ
فهرس المحتويات.....و
الملخّص باللغة العربية .....ح
الملخّص باللغة الإنجليزية .....ط

الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة 1
ثانياً: مشكلة الدراسة.....2
ثالثاً: أهداف الدراسة.....3
رابعاً: أهمية الدراسة 3
خامساً: حدود الدراسة.....5
سادساً: منهجية الدراسة.....5
سابعاً: مصطلحات الدراسة 6
ثامناً: الدراسات السابقة ذات الصلة 7
تاسعاً: الإطار النظري للدراسة 10

الفصل الثاني: ماهيّة العقد الإداري الإلكتروني

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني وأهميته وخصائصه..... 12
المطلب الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني وأهميته..... 13
المطلب الثاني: خصائص العقد الإداري الإلكتروني 23
المبحث الثاني: أركان العقد الإداري الإلكتروني..... 27
المطلب الأول: ركن المحل 27
المطلب الثاني: ركن السبب..... 31

المبحث الثالث: التراضي في العقد الإداري الإلكتروني 33
المطلب الأول: الإيجاب والقبول في العقد الإداري الإلكتروني..... 34
المطلب الثاني: زمان ومكان إبرام العقد الإداري الإلكتروني..... 41

الفصل الثالث: إجراءات إبرام عقد الأشغال العامة بواسطة المناقصة العامة الإلكترونية

المبحث الأول: ماهية المناقصة العامة الإلكترونية..... 54
المطلب الأول: مفهوم المناقصة العامة الإلكترونية..... 54
المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم المناقصة العامة الإلكترونية 58
المبحث الثاني: ماهية عقد الأشغال العامة 67
المطلب الأول: مفهوم عقد الأشغال العامة وشروط صحته 68
المطلب الثاني: مراحل إبرام عقد الأشغال العامة بواسطة المناقصة العامة الإلكترونية 73

الفصل الرابع: الخاتمة، النتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة 103
ثانياً: النتائج 103
ثالثاً: التوصيات 105
قائمة المصادر والمراجع..... 107

دور المناقصة العامة في إبرام عقد الأشغال العامة بالوسائل الإلكترونية (دراسة مقارنة)

إعداد: آية خلدون عبدالرازق

إشراف: الدكتور أيمن يوسف الرفوع

الملخّص

تناولت هذه الدراسة دور المناقصة العامة الإلكترونية في إبرام عقد الأشغال العامة باعتباره عقداً من العقود الإدارية، وكان محور الحديث عن العقد الإداري الإلكتروني وأهميته وخصائصه وأركان العقد الإداري الإلكتروني والتراضي في العقد الإداري الإلكتروني، وقد وضحت الباحثة أهم المبادئ التي تحكم المناقصة العامة الإلكترونية، وأهم إجراءات إبرام عقد الأشغال العامة التي تتم من خلال المناقصة العامة بصورة الكترونية، وذلك من خلال البحث في نصوص المواد القانونية ذات الصلة وتحليلها، وتتمحور حول التشريعات الأردنية والسعودية والقطرية.

وقد توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج كان أبرزها: بأن هناك تعدد في التشريعات الأردنية الناظمة للمناقصة العامة الإلكترونية سواء انظمة أو تعليمات، على عكس التشريعين السعودي والقطري حيث قاموا بتوحيد التشريعات الناظمة للمناقصة العامة الإلكترونية.

وقد توصلت الباحثة إلى عدد من التوصيات، ولعل أبرزها: توصي الباحثة المشرع الأردني بوضع تشريع خاص يوحد فيه جميع التشريعات التي تحكم المناقصة العامة على أن يستوعب هذا التشريع جميع التطورات التقنية، كما فعل المشرعين السعودي والقطري.

الكلمات المفتاحية: العقود الإدارية الإلكترونية، المناقصة العامة الإلكترونية، عقد الأشغال العامة.

The Role of The Public Tender in Concluding the Public Works Contract by Electronic Means (Comparative Study)

Prepared by: Aya Khaldoon Abdul Razek

Supervised by: Dr. Ayman Yousef Al-Rafou

Abstract

This study examines the role of electronic public tenders in Concluding public works contracts as administrative contracts. The focus is on the electronic administrative contract, its importance, characteristics, elements, and mutual agreement of the concerned parties on the electronic administrative contracts. The researcher clarifies the important principles which govern electronic public tenders with the important steps involved in Concluding public works contracts through electronic tenders. The study analyzes and compares the relevant legal legislation texts in Jordan, Saudi Arabia, and Qatar.

The study found several results, such as the different legislation governing electronic public tenders in Jordan, with various systems and regulations, unlike Saudi and Qatari legislation, which have unified legislation governing electronic public tenders.

The researcher provides several recommendations, and recommended that Jordanian legislature shall unifiy all legislation governing public tenders and incorporate all concerd technological developments, as done by the Saudi Arabian and Qatari legislators.

Keywords: Electronic Administrative Contracts, Electronic Public Tenders, Public Works Contracts.

الفصل الأول
خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة

ظهرت العديد من المتغيرات مع التطور التقني السريع في العصر الحالي، مما أكسبها طابع المعلوماتية، الأمر الذي أدى بدوره إلى تغيير كبير في أنماط العمل المختلفة، ومن بين هذه التغييرات ما حدث في موضوع العقود بأشكاله المختلفة، بحيث أصبح من الممكن إبرام العقود إلكترونياً.

مع ظهور التعاقد الإلكتروني، أصبحت الإدارة قادرة على إبرام العقود الإدارية إلكترونياً، ونظراً للتطور الهائل الذي حدث في جميع أنحاء العالم، فقد أصبح من الضروري إيجاد أنظمة وتشريعات قانونية مختلفة لتنظيم إبرام هذه العقود الإدارية الإلكترونية، وإيضاح آليات التعامل مع وسائل الاتصال الحديثة في هذا الجانب، ويعتبر العقد الإداري الإلكتروني هو العقد الذي يبرمه شخص اعتباري عام – رجل الإدارة – بوسائل إلكترونية كليًا أو جزئيًا، بهدف إدارة أو تنظيم مرفق عام، وفيه نية الإدارة اتخاذ الأحكام من القانون العام مبين، والعقد الإداري الإلكتروني لا يعتبر أحد أشكال العقود الإدارية، ولكنه مماثل للعقود الإدارية المعتادة، ولكن اختلفت وسائل العقد؛ ومن أهم هذه العقود عقد الأشغال العامة.

نتيجة للتطور الذي حدث؛ ظهرت عدة تشريعات لمواكبة التطورات التكنولوجية في مجال التعاقد، وتتعلق هذه التشريعات بالعقود الإدارية التي تعتبر من أهم موضوعات القانون الإداري وخاصة موضوع المناقصات الإلكترونية الذي أصبحت تعتمد عليه العديد من الإدارات لتزويد المرافق العامة باحتياجاتها المختلفة.

وتحتل المناقصات العامة مكانة مهمة في إبرام العقود الإدارية الإلكترونية، لما لها من دور مهم تلعبه كوسيلة لإبرامها، حيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في تسيير أعمالها من جهة، ونظراً لأهميتها وضع المشرع قواعدها، وضبط أحكامها، خاصة أنه يمر بإجراءات قبل وأثناء وبعد انتهائها، مثل الإعداد المسبق لدفاتر الشروط وتحديد طرق اختيار وكيل المقاولات وتحديد الاحتياجات.

وفي هذه الدراسة قامت الباحثة بتسليط الضوء على موضوع مهم وهو دور المناقصة العامة كأسلوب لإبرام عقد الأشغال العامة الإداري الإلكتروني.

ثانياً: مشكلة الدراسة وأسئلتها

تكمن مشكلة الدراسة حول مدى كفاية نصوص التشريعات الأردنية الناظمة لدور المناقصة العامة في إبرام عقد الأشغال العامة بالوسائل الإلكترونية وتخص الباحثة بالذكر من ناحية الإجراءات فيما يتعلق بالاعتراض على قرار الإحالة والإعلان عن قرار الإحالة وتقديم العروض في حال تعذر تقديمها من خلال البوابة الإلكترونية، حيث وجدت الباحثة بأنه هناك قصور تشريعي متعلقاً في الإعلان عن قرار الإحالة والاعتراض على قرار الإحالة وتقديم العروض في حال تعذر تقديمها من خلال البوابة الإلكترونية وذلك بعد مقارنتها بالتشريعات المقارنة بموضوع الدراسة.

ويتفرع من التساؤل الرئيسي لمشكلة الدراسة عدد من التساؤلات الفرعية على النحو التالي:

1. ما مدى قدرة الإدارة على وضع شروط غير مألوفة في العقد الإداري الإلكتروني؟
2. كيف عالج كل التشريع الأردني مسألة زمان ومكان الإيجاب والقبول في العقود الإدارية الإلكترونية؟
3. هل وضع المشرع الأردني نصوصاً خاصة بأحكام التراضي في العقود الإدارية الإلكتروني؟

4. ما طبيعة التشريعات التي تحكم موضوع المناقصة العامة الإلكترونية في الأردن؟
5. ما الإجراءات الشكلية التي يتعين على جهة الإدارة استكمالها قبل إبرام عقد الأشغال العامة بواسطة المناقصة العامة الإلكترونية؟
6. هل أدخل المشرّع الأردني الوسيلة الإلكترونية في إعداد وثائق العطاء؟
7. كيف يتم تقديم العروض في حال تعذر تقديمها من خلال البوابة الإلكترونية؟
8. كيف يتم الإعتراض على قرار الإحالة؟
9. كيف يتم الإعلان عن قرار الإحالة؟

ثالثاً: أهداف الدراسة

تهدف الباحثة في هذه الدراسة إلى بيان ما يلي:

1) توضيح مدى قدرة الإدارة على وضع شروط غير مألوفة في العقد الإداري الإلكتروني.
2) بيان أهمية ركن التراضي في العقود الإدارية الإلكترونية .
3) بيان ومعرفة طبيعة التشريعات التي تحكم موضوع المناقصة العامة الإلكترونية في الأردن.
4) بيان أهمية الإجراءات الشكلية التي يتعين على جهة الإدارة استكمالها قبل إبرام عقد الأشغال العامة بواسطة المناقصة العامة الإلكترونية.
5) بيان أوجه النقص والقصور في التشريعات الأردنية الناظمة لدور المناقصة العامة في إبرام عقد الأشغال العامة الإلكترونية.
6) الخروج بالمقترحات والتوصيات لتستفيد الإدارة والمناقصين والمقاولين من ذلك.

رابعاً: أهمية الدراسة

أ. **الأهمية النظرية**

تسلط هذه الدراسة الضوء على موضوع حيوي وقانوني، وبالرغم من أهميته يُعتبر من الموضوعات التي تلقي اهتماماً بحثياً جيداً، وتكمن أهمية هذه الدراسة في توضيح مفهوم المناقصة الإلكترونية وإجراءاتها، وكيف يتم الإيجاب والقبول في العقود الإدارية الإلكترونية، ودور المناقصة العامة كطريقة لإبرام عقد الأشغال العامة الإلكتروني، الأمر الذي يرفع الوعي لدى الإدراة والمناقصين بشكل عام والباحثين بشكل خاص.

ومما لا شك فيه، أن أهمية هذه الدراسة تكمن في أنها تبحث عن حلول مناسبة لبعض المشكلات والقصور التي تواجه النصوص القانونية، فقد يستطيع المشرّع الأردني من خلال هذه الدراسة أن يتنبه إلى بعض المشكلات التي غفل عنها، وفي وضع النصوص الكافية للحد من هذه المشكلات، وبالإضافة إلى ما سبق، فإن هذه الدراسة تظهر أهميتها بشكل واضح لتسهيل البحث والإطلاع من قبل الباحثين والقانونيين والمناقصيين، والأخذ بنتائجها وتوصياتها.

ب. الأهمية العملية

تسعى الدراسة الحالية إلى بيان كافة الجوانب التشريعية الناظمة لإجراءات المناقصات العامة الإلكترونية ودورها في إبرام عقود الأشغال العامة، وبيان دور المناقصات الإلكترونية ودورها في اختصار الوقت والجهد والمال على الإدارة والمتقدمين للمناقصة على حد سواء، إضافة إلى الكشف للمتعاقدين سواء الإدارة أم المناقصين عن كافة الإشكاليات التي تقع أثناء إبرامهم لعقد الأشغال العامة عن طريق أسلوب المناقصة العامة الإلكترونية ووضع الحلول المناسبة للتغلب على هذه الإشكاليات.

خامساً: حدود الدراسة

- **الحدود الزمانية:** ستكون مجريات هذه الدراسة في ظل العام الدراسي 2023/2022، معتمدة في ذلك على قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 وتعديلاته، وكذلك تعليمات تنظيم اجراءات مشتريات الحكومية الأردني لسنة 2022، تعليمات الشراء الإلكتروني الأردني لسنة 2019، نظام المشتريات الحكومية رقم 8 لسنة 2022 وتعديلاته، نظام التعاملات الإلكترونية السعودي رقم 80 بتاريخ 1428/3/7 وقانون المعاملات والتجارة الالكترونية القطري رقم 16 لسنة 2010 وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (24) لسنة 2015 واللائحة التنفيذية رقم 16 لسنة 2019 لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (24) لسنة 2015 القطري واللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي لسنة 2021 وغيرها من التشريعات الناظمة.
- **الحدود المكانية:** تقتصر هذه الدراسة بشكل رئيسي على التشريعات الأردنية، بالإضافة إلى استعراض نصوص من قوانين الدول القطرية والسعودية وكيفية تعاملها مع ذات المشكلة.
- **الحدود الموضوعية:** تبحث هذه الدراسة في موضوع المناقصات العامة الإلكترونية، مفهومها وإجراءاتها والقواعد التي تحكمها، كذلك تبحث في أوجه النقص والقصور في التشريعات الناظمة لدور المناقصات العامة في إبرام عقد الأشغال العامة الإلكترونية.

سادساً: منهجية الدراسة

ستتبع الباحثة في هذه الدراسة على المناهج التالية:

المنهج الوصفي: حيث سيتم استخدام هذا المنهج لبيان دور المناقصة العامة في إبرام عقد الأشغال العامة الإلكتروني من خلال بيان التشريعات ذات العلاقة، وعرض النصوص القانونية

المتعلقة بالمناقصة الإلكترونية، إضافة إلى توضيح الضوابط القانونية اللازمة لإبرام عقد الأشغال العامة في ظل التشريع الأردني والتشريع المقارن.

المنهج التحليلي: سيتم استخدام هذا المنهج لدراسة وبحث وتحليل الضوابط القانونية اللازمة لبيان دور المناقصة العامة الإلكترونية في إبرام عقد الأشغال العامة، وبيان أوجه الضعف والقصور في هذه الضوابط واقتراح البدائل اللازمة لذلك.

المنهج المقارن: سيتم استخدام هذا المنهج من خلال إجراء المقارنة ما بين التشريعات الأردنية والتشريعات القطرية والسعودية، وذلك من أجل بيان أوجه التشابه والإختلاف بين هذه التشريعات وبيان مدى الإستفادة من التشريعات القطرية والسعودية في مجال التنظيم القانوني لموضوع المناقصة العامة الإلكترونية.

سابعاً: مصطلحات الدراسة

- **المناقصات العامة الإلكترونية:** مجموعة من الإجراءات تهدف إلى دعوة الجمهور للاشتراك في العملية التي تطرحها الإدارة بهدف الوصول إلى المناقص الذي يتقدم بأرخص الأسعار للتعاقد معه. [1]

- **العقد الإداري الإلكتروني:** هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام–رجل الإدارة– بوسائل الكترونية كلياً أو جزئياً، بهدف تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ

(1) أمين، محمد، مبادئ القانون الإداري، القاهرة، دار الثقافة الجامعية؛ ص591، مشار اليه لدى: جحجوح، محمود ماجد (2018). أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني: دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامي"، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة. ص46.

بأحكام القانون العام، ولا يعد العقد الإداري الإلكتروني أحد صور العقود الإدارية وإنما هو ذات العقود الإدارية المألوفة وإنما اختلفت وسيلة إبرام العقد. [1]

- **الإيجاب في العقد الإلكتروني:** كل اتصال عن بعد يتضمّن كافة العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل اليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مُجرد الإعلان. [2]

- **القبول الإلكتروني:** هو تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب لإبرام تعاقد بناءً على البيانات التي تم إرسالها من خلال الإيجاب بالموافقة على محتوياتها دون إحداث تعديل في الإيجاب أي أن يكون مطابقاً تطابقاً تاماً للإيجاب. [3]

- **عقد الأشغال العامة:** اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام وبقصد تحقيق منفعة عامة، في نظير المقابل المتفق عليه، ووفقاً للشروط الواردة بالعقد". [4]

ثامناً: الدراسات السابقة ذات الصلة

- اللداوي، قيس سعيد محمود (2021)، النظام القانوني للمناقصات العامة الإلكترونية في الأردن: دراسة مقارنة مع التشريع الإماراتي، رسالة ماجستير، الأردن.

قام الباحث بالوقوف على مدى نجاح المشرّع الأردني والإماراتي وإسهامهما في الحفاظ على المال العام وتحقيق المصلحة العامة من خلال القواعد والإجراءات التي تم وضعها لممارسة المناقصات العامة الإلكترونية، وفي ضوء النتائج التي خرج بها الباحث أوصت الدراسة بالعديد من

(1) القبيلات، حمدي سليمان، (2007). النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، ص659.

(2) أبو الهيجاء، محمد ابراهيم (2015). عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص87.

(3) المطالقة، محمد فواز (2005). الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص64.

(4) الطماوي، سليمان (2017). الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص122.

التوصيات أهمها: ضرورة العمل بالمناقصات العامة الإلكترونية والتقليل من العمل بالمناقصة العامة التقليدية على كافة عمليات الشراء الحكومي، وضرورة استفادة المشرّع الأردني من المشرّع الإماراتي في المواد القانونية الناظمة للمناقصة العامة الإلكترونية.

إلا أن دراستنا تختلف عن هذه الدراسة، كون دراستنا تبحث بشكل موسع ومفصل في المناقصة العامة الإلكترونية ودورها في إبرام عقد الأشغال العامة الإداري الإلكتروني. ودراستنا مقارنة بين التشريعات الأردنية والقطرية والسعودية.

- خلف، فيصل سعد سليمان (2019). "إجراءات إبرام عقد الأشغال العامة في القانونين الأردني والكويتي"، رسالة ماجستير، جامعة العلوم الإسلامية، الأردن.

تناولت هذه الدراسة وفق الجانب النظري والقانوني المتعلق بإجراءات إبرام عقد الأشغال العامة وفق التشريعات والأنظمة في الأردن والكويت، كون عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية المهمة، وبين مفهوم عقد الأشغال العامة والخصائص التي تميزه، وشروط صحته، ولهذا الموضوع أهمية كبيرة بالنسبة للإدارة، إذ يعتبر عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية المهمة التي تبرمها الإدارة مع المتعاقد معها (المقاول) لإنشاء أو صيانة أو ترميم أو تطوير المرافق العامة وتسييرها. كما تناولت هذه الدراسة، أساليب اختيار الإدارة للمتعاقد معها، والقيود والمبادئ التي تحكم عملية إبرام الإدارة لعقد الأشغال العامة، والقيود السابقة على عملية إبرام العقد، وطريقة إجراء الإدارة للعطاءات والإجراءات المطلوبة منها التقييد بها عند اختيار المتعاقد معها، سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، وحقها في فرض الجزاءات بإرادتها المنفردة، كذلك حقوق والتزامات المتعاقد معها، والضوابط التي تحكم إلا في ممارسة سلطات في مواجهة المتعاقد معها. وخلصت الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها: أن عقد الأشغال العامة يتميز بأربع مميزات هي: أنه عقد لا يرد إلا على عقار، وأنه عقد يكون تنفيذه لشخص معنوي عام أو لحسابه، وأن يكون العقد يهدف لتحقيق

منفعة عامة، الإذن السابق قبل إجراء إبرام عقد الأشغال العامة يعد ضروريا، فتعاقد الإدارة مع دون حصولها على الإذن بالتعاقد، قد يؤدي إلى بطلان العقد في القانون الكويتي، وأن عقد الأشغال العامة لا ينعقد بمجرد إحالة العطاء الفائز، بل يلزم توقيع الإدارة على العقد حتى ينعقد.

إلا أن دراستنا تختلف عن هذه الدراسة، كون دراستنا تبحث عن اجراءات إبرام عقد الأشغال العامة بواسطة المناقصة العامة بصورة الكترونية بالتشريع الأردني ومقارنتها بالتشريعات القطرية والسعودية.

- **ججوح، محمود ماجد محمود (2018). "أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني: دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامي"، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة.**

نجد أن الباحث في هذه الرسالة حاول أن يدخل التطور التكنولوجي والتحول إلى هذا الفضاء، وعلى أثر هذا التطور ظهرت عقود إدارية إلكترونية، ولقد تناولت هذه الدراسة موضوع العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني وطرق إبرامه وذلك من خلال بيان ماهية العقد الإداري الإلكتروني وأنواعه، ومن ثم بيان معايير تمييزه عن العقود الأخرى كالعقد الإلكتروني الخاص والعقد الإداري التقليدي، وبعد ذلك تناولت الدراسة أسلوب المناقصة الإلكتروني مبينة أنواعه والمبادئ التي تحكمه.

ولقد اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج التحليلي والمقارن، وخلصت الدراسة بمجموعة من النتائج والتوصيات أهمها، إن العقد الإداري الإلكتروني يشمل على خصائص كل من العقد الإداري والعقد الإلكتروني فهو يتميز بطبيعة خاصة، وقد أوصى الباحث بضرورة تطبيق قانون الشراء العام والنظام الخاص به على المحافظات الجنوبية للوطن، كونه يتضمن الوسائل الإلكترونية في تعاقدات الإدارة.

ومن أهم التوصيات التي خرجت بها الدراسة، بضرورة قيام المشرّع الأردني بتوحيد القواعد القانونية الخاصة في عقد الأشغال العامة سواء التي جاءت في نظام الأشغال الحكومية وتعليمات المناقصات الحكومية، أو تعليمات العطاءات الحكومية ونظام اللوازم.

إلا أن دراستنا تختلف عن هذه الدراسة، كون دراستنا تبحث بشكلٍ موسعٍ ومفصلٍ في المناقصة العامة الإلكترونية وخصصت الباحثة موضوع الدراسة عن إجراءات إبرام عقد الأشغال العامة الإداري الإلكتروني بالتشريع الأردني ومقارنته بالتشريعات القطرية والسعودية.

تاسعاً: الإطار النظري للدراسة

لقد قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى أربعة فصول، تحدثنا في الفصل الأول عن المقدمة وأهميتها ومشكلة الدراسة وأهدافها ومصطلحات الدراسة والدراسات السابقة ذات الصلة.

و نعرج في الفصل الثاني على مفهوم العقد الإداري الإلكتروني وأهميته وخصائصه، وأركان العقد الإداري الإلكتروني. والتراضي في العقود الإدارية الإلكترونية. ثم في الفصل الثالث نتعرض إلى مفهوم المناقصة العامة الإلكترونية.المبادئ التي تحكمها . ومفهوم عقد الأشغال العامة وشروط صحته. ومراحل إبرام عقد الأشغال العامة بواسطة المناقصة العامة الإلكترونية.

وفي الفصل الرابع، جاءت الخاتمة، ثم نعرض أهم النتائج التي وصلنا إليها في دراستنا، وأهم التوصيات التي توصلنا إليها.

الفصل الثاني
ماهيّة العقد الإداري الإلكتروني

أصبح الإنترنت في الوقت الحاضر من أكثر المجالات خصوبة لإبرام العقود، حيث يتم إبرامها دوليًا بالوسائل الإلكترونية، لذلك أصبحت الحكومات وسلطاتها الإدارية ملزمة بمواكبة هذا التطور من أجل تنظيم وتسيير أعمالها وأنشطة تطور الحياة الإلكترونية، التي تتميز عن العقود التقليدية في وسيلة إبرامها، ذلك الاستنتاج الذي يتم من خلال الوسائط الإلكترونية غير المادية بحيث تتطلب طبيعتها الفنية مراعاة عند إبرام العقد وتنفيذه.

فما هي العقود الإدارية الإلكترونية؟ وما هي أهميتها وخصائصها وأركانها؟ وهل يعتبر هذا العقد نوعاً جديداً من العقود؟ وما مدى وجود التراضي في العقود الإدارية الإلكترونية؟

وعليه؛ ستتناول الباحثة في هذا الفصل ماهية العقد الإداري الإلكتروني في ثلاثة مباحث تعالجها على التوالي:

- المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني وأهميته وخصائصه.
- المبحث الثاني: أركان العقد الإداري الإلكتروني.
- المبحث الثالث: التراضي في العقود الإدارية الإلكترونية.

المبحث الأول
مفهوم العقد الإداري الإلكتروني وأهميته وخصائصه

يُعد العقد الإداري الوسيلة التي تعتمدها الإدارة في تسيير أعمالها والقيام بنشاطها، ويتم ذلك من خلال تعاقد الإدارة مع غيرها من الأشخاص والجهات لتستطيع تزويد مرافقها العامة بما تحتاجه من مواد وسلع وخدمات. ويمكنها من خلال هذه العقود تحويل برامجها وخططها الهادفة إلى مشاريع قائمة فعلية وملموسة لتحقيق الصالح العام.

وللعقود الإدارية مجموعة من الخصائص التي تمييزها عن العقود الأخرى، وذلك نتيجة الصبغة الخاصة بالسلطات الإدارية كونها تهدف إلى تحقيق الصالح العام، وأيضاً مع تقدم الوقت أصبح هناك وسائل تلجأ إليها الإدارة في إبرامها للعقود الإدارية ومن تلك الوسائل الأساليب الإلكترونية.

لذلك؛ وقبل البدء بتوضيح المفهوم بالعقود الإدارية الإلكترونية تستدعينا الحاجة إلى توضيح مفهوم العقود الإدارية عموماً ومن ثم توضيح مفهوم العقود الإدارية الإلكترونية، وعليه جرى تقسيم هذا المبحث ليتضمن المطالب الآتية:

- المطلب الأول: تعريف العقد الإداري الإلكتروني وأهميته.
- المطلب الثاني: خصائص العقد الإداري الإلكتروني.

المطلب الأول
تعريف العقد الإداري الإلكتروني وأهميته

لبيان مفهوم العقد الإداري الإلكتروني؛ قسّمت الباحثة هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول يتناول مفهوم العقد الإداري، والفرع الثاني يتناول ما هو المقصود بالعقد الإلكتروني، والفرع الثالث يتناول مفهوم العقد الإداري الإلكتروني.

الفرع الأول: مفهوم العقد الإداري

لم يَرِد في التشريعات العربية (الأردنية والقطرية والسعودية) تعريف محدد للعقد الإداري، وهذا يُحسب لصالحهم، حيث إن وضع تعريف محدد للعقد الإداري يجعلها في قالب معين لا يمكن الخروج عنه.

أما التعريفات الفقهية فهي كثيرة ومتشابهة بالعديد من المسائل اللغوية، لكنها تحمل ذات المعنى ومن أهمها ما عرفّه جانب من الفقه القانوني العقد الإداري بأنه: "ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة وتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، متبعاً في هذا الأساليب المقررة في القانون العام بما يعني انطوائه على نوعٍ أو آخر من الشروط غير مألوفة الإتباع في عقود القانون الخاص". [1]

وعرفه اتجاه فقهي آخر بأنه: " العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، ويتضمن ذلك شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو يخوّل المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام." [2]

---

(1) الذنيبات، محمد جمال (2003). الوجيز في القانون الاداري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، ص 244.
(2) الطماوي، سليمان محمد (2017). الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص 58.

تجد الباحثة بأنّ التعريفان السابقان هما الأكثر شمولاً، حيث تجد فيهما شيء من العمومية، وتناولوا جميع الأبعاد والخصائص التي تُميّز العقد الإداري عن غيره من العقود؛ وهي أولاً عقدٌ يُبرمه شخص معنوي عام، ثانياً يهدف إلى تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وثالثاً يتضمن العقد الإداري شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص.

ومن جانب عرفه اتجاه فقهي آخر بأنه "العقد الذي يتم إبرامه بين شخص من أشخاص القانون العام، وآخر من أشخاص القانون الخاص ويكون هدفه تسيير وتنظيم المرفق عام". [1]

تجد الباحثة بأنّ هذا التعريف يعتريه النقص والقصور، حيث إنه كان يجب أن يذكر فيه بأن العقد الإداري يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

أما بالنسبة للقضاء ففي الأردن؛ جاءت قرارات محكمة العدل العليا الأردنية والملغي قانونها مؤكدة للطبيعة الخاصة التي تتمتع بها العقود الإدارية كونها تتعلق بإدارة المرافق العامة، وتعرض للعديد من الخصائص التي تميّز العقد الإداري عن غيره من العقود؛ وهي: أولاً يهدف العقد إلى تسيير مرفق عام أو تنظيمه، ثانياً يتضمن العقد الإداري شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، ويبرز ذلك من خلال قرار محكمة العدل العليا الأردنية حيث جاء فيه: (يتسم العقد الإداري بطابع خاص يجعله مستقلاً عن العقد المدني إذ أنه يقوم على إشباع احتياجات المرفق العام حتى يسير بإنتظام واضطراد، فإذا قصر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية فإنّ من حق الإدارة أن تتخذ الإجراءات اللازمة التي تكفل تنفيذ العقد وفقاً لمصلحة المرفق العام، وعليه يكون

(1) حلمي، محمود (1977). العقد الإداري، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ص3.

القرار الذي اتخذته ضدها (لجنة اللوازم والأشغال لأمانة عمان) بحرمان المستدعية من المشاركة بعطاءات ومشتريات الأمانة ...) [1].

وجاءت قرارات المحكمة الإدارية مؤكدة للطبيعة الخاصة التي تتمتع بها العقود الإدارية كونها تتعلق بإدارة المرافق العامة، ويبرز ذلك من خلال قرار المحكمة الإدارية الأردنية حيث جاء فيه: (... إلا أن محكمتنا تجد أن من شرط العقد الإداري ما يلي: أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً، أن يتعلق العقد بإدارة أو تسيير مرفق عام، أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص). [2]

أما القضاء القطري، فقد جاء في حكم محكمة التمييز – الدائرة المدنية والتجارية بأنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره، ويُظهر فيه نيته في الأخذ بأحكام القانون العام، وذلك بتضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أو يحيل فيه إلى اللوائح الخاصة به". [3]

وفي ضوء التعريفات السابقة، تجتهد الباحثة بأن تضع تعريفاً للعقد الإداري بأنه: اتفاق ما بين إرادتين لإحداث أثرٍ قانونيّ، بحيث يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً، ويهدف العقد إلى تسيير وتنظيم مرفقٍ عام، ويتضمن هذا العقد شروطاً استثنائيةً غير مألوفة.

من خلال التعريفات السابقة، من الملاحظ أنّ العقد الإداري لا يختلف عن العقد المدني من حيث الأركان وهي الرضا والمحل والسبب، وأيضاً من حيث إنشائه فالعقدان يتسمان بتوافق

---

(1) انظر حكم محكمة العدل العليا الأردنية الملغى قانونها رقم القرار 1997/181 المنشور في مجلة نقابة المحاميين الأرنية لسنة 1997، والمشار إليها في العجمي، علي (2008). صلاحية الإدارة في فسخ العقد الإداري، رسالة ماجستير منشورة، جامعة عمان العربية، الأردن، ص 9.

(2) انظر حكم المحكمة الإدارية الأردنية رقم القرار 403 لسنة2019 المنشور في موقع قسطاس.

(3) محكمة التمييز القطرية – الدائرة المدنية والتجارية – رقم: 118 /2008، موقع الميزان.

إرادتين؛ ولكن في العقد الإداري تكون الإدارة إحدى هاتين الإرادتين، وذلك لأنه يتصل بإدارة مرفق عام ويكون الهدف من وراء هذا العقد هو المصلحة العامة، وإن كانت هذه المصلحة هي هدف الإدارة بشكل عام، في حين أن مثل هذه المصلحة ليست هي الغاية في العقود المدنية.

ويتضح للباحثة من خلال التعريفات التي جاءت بها بأن هناك اتفاق فقهي وكذلك قضائي إداري على ضرورة توافر عدة شروط أو عناصر مجتمعة بالعقد حتى يتصف بصفة العقد الإداري:

أولاً: أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً.

ثانياً: أن يكون العقد متصلاً بنشاط مرفق عام.

ثالثاً: أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية (غير مألوفة) في عقود القانون الخاص، وأن يستخدم في إبرامه أساليب القانون العام.

الفرع الثاني: تعريف العقد الإلكتروني

لقد عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والملغى رقم (85) لسنة 2001 العقد الإلكتروني بأنه: "الإتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كلياً أو جزئياً". [1]

أما في القانون النافذ الذي حل محله رقم (15) لسنة 2015 فتطرق لتعريف العقد الإلكتروني ضمناً وذلك من خلال تعريف المعاملات الإلكترونية في المادة الثانية منه بأنها:"المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية". [2]

وحسب رأي الباحثة؛ إنه عندما قام المشرّع الأردني بحذف المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكتروني والتي كانت تنص على تعريف العقد الإلكتروني، ونص عليها ضمناً في

---

(1) قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والملغى رقم (85) لسنة 2001.

(2) قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015.

قانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2015 فهذا يحسب لصالحه، حيث إن وضع تعريف محدد للعقد الإلكتروني ليس من اختصاص المشرّع وإنما يجب أن يترك الأمر للفقه والقضاء.

وفي التشريعات العربية، يُلاحظ أن المادة الأولى من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي رقم (80) لسنة 2007 عرّفت العقد الإلكتروني ضمناً؛ وذلك من خلال تعريف المعاملات الإلكترونية بأنه:" أيّ تبادل أو تراسل أو تعاقد أو أيّ إجراء آخر يبرم أو ينفذ بشكل كلي أو جزئي بوسيلة إلكترونية". [1]

أما التشريع القطري فلم يعرف العقد الإلكتروني في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (16) لسنة 2010، وإنما تطرق لتعريف العقد الإلكتروني ضمناً وذلك من خلال تعريف التعاملات الإلكترونية في المادة الأولى منه بأنها: "أي تعامل، أو تعاقد، أو اتفاق، يتم إبرامه أو تنفيذه، بشكل جزئي أو كلي، بواسطة اتصالات إلكترونية". [2]

كما عرفته المادة الثانية من التوجيه الأوروبي والمتعلق بحماية المستهلك الصادر في 20\5\1997 بأنه: "أيّ عقد متعلق بالسلع والخدمات بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بُعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الإتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد". [3]

أما التعريفات الفقهية فهي كثيرة ومتشابهة بالعديد من المسائل اللغوية لكنها تحمل ذات المعنى، ومن أهمها على الصعيد الفقهي؛ يعرّف جانب من الفقه القانوني العقد الإلكتروني بأنه:

---

(1) نظام التعاملات الإلكترونية السعودي رقم (80) لسنة 2007

(2) قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري رقم (16) لسنة 2010.

(3) التوجيه الأوروبي والمتعلق بحماية المستهلك الصادر في 20\5\1997.

"اتفاق بين شخصين أو أكثر يتلاقى الإيجاب والقبول فيه عبر تقنيات الاتصال عن بعد بهدف إنشاء رابطة قانونية ". [1]

وعرفه اتجاه فقهي آخر بأنه: "الاتفاق الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل". [2]

وعُرف أيضاً بأنه: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي تم بوسيلة إلكترونية." [3]

استنتجت الباحثة من التعريفات السابقة انحسارها بالوسيلة الإلكترونية التي يتم تلاقي الإيجاب والقبول من خلالها لإعتبار العقد إلكترونياً.

وفي ضوء التعريفات السابقة، تجتهد الباحثة بأن تضع تعريفاً للعقد الإلكتروني بأنه: اتفاق يُبرم بين شخصين أو أكثر بحيث تتلاقى فيه الإرادتين الإيجاب والقبول لإنشاء رابطة قانونية ويكون ذلك عبر شبكة الإنترنت.

وفي حكمٍ لمحكمة التمييز الأردنية؛ قامت بتوضيح المفهوم بالعقد الإلكتروني على أنه:" أن العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه وأن من باشر عقداً من العقود بنفسه لنفسه فهو ملزم به دون غيره بما يترتب عليه من أحكام، أو أن العقد الإلكتروني المبرم لإتمام تعاقد تجاري هو قابل للإثبات بكافة طرق الإثبات

---

(1) الرومي، محمد أمين (2004). التعاقد عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، ص49.

(2) مجاهد، أسامة ابو الحسن (2000). خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص39.

(3) أبو الهيجاء، محمد إبراهيم (2022). "عقود التجارة الالكترونية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص80.

ومن ضمنها الوثائق والمراسلات الإلكترونية وحيث تقدم الطاعن تمييزاً بالبينة الداحضة المبرزة بالدعوى والمتمثلة بمجموعة مراسلات إلكترونية". [1]

وفي قرار لمحكمة التمييز القطرية قامت بتوضيح المفهوم بالعقد الإلكتروني على النحو الآتي: "فقد أضحت الوسائط الإلكترونية وسيلة تزداد شيوعاً واستعمالاً بين الأفراد والتجار وبين التجار وبعضهم مما أوجب على المشرّع التدخل لمواكبة هذا التطور في المعاملات بتنظيمها ووضع ضوابطها وآثارها القانونية، وأتاح للمتعاملين بتلك الوسائل أن يتم إبرام تعاقداتهم واتفاقاتهم عن طريقها سواء كانت تلك الوسيلة الإلكترونية يتدخل فيها شخص كالبريد الإلكتروني أو حتى بواسطة آلة مجهزة للرد آلياً والاستجابة لطلبات المتعامل معها وفق ضبطية سابقة التجهيز، وأجاز للقاضي استخلاص واقعتي الإيجاب والقبول من خلال تلك الرسائل والوسائل الإلكترونية دون حاجة لأن تكون مفرغة كتابياً في ورقة موقعة من طرفيها...:" [2]

يتضح للباحثة من خلال التعريفات السابقة أن للعقد الإلكتروني مجموعة من العناصر أو الشروط:

أولاً: غياب العلاقة المباشرة بين أطراف العقد، فهو عقد يبرم عن بُعد بحيث يتم بين غائبين من حيث المكان، وما بين حاضرين من حيث الزمان.

ثانياً: وجود الوسيط الإلكتروني ألا وهو الحاسب الآلي.

---

(1) الحكم رقم 2347 لسنة 2018 محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، موقع قسطاس.

(2) محكمة التمييز القطرية – الدائرة المدنية والتجارية – رقم: 275 /2016، موقع الميزان.

ثالثاً: يمكن تنفيذ العقد الإلكتروني بذات طريقة إبرامه، عبر شبكة الإنترنت، فلا حاجة لإنتقال المتعاقدين ووجودهم مادياً في مكان معين لتنفيذ التزاماتهما، حيث أصبح هناك إمكانية تسليم بعض المنتجات إلكترونياً. [1]

رابعاً: إن خصوصية تعريف العقد الإلكتروني وفق رؤيا المشرّع تتركز حول العنصر الإلكتروني في هذا العقد، بمعنى أنها تتركز حول الوسيلة التي يتم بها انعقاد هذا العقد.

الفرع الثالث: مفهوم العقد الإداري الإلكتروني

إن التشريعات العربية (الأردنية والسعودية والقطرية) لم يوردوا تعريفاً خاصاً للعقد الإداري الإلكتروني وهذا يحسب لصالحهم، حيث إن وضع تعريف محدد يحصر هذا النوع من العقود في تعريف ضيق لا يسمح بإستيعاب كل ما يطرأ على هذه العقود من تطورات، سواء من ناحية الوسائل المستخدمة أو من ناحية المهام والإجراءات المتبعة في إبرام هذه العقود.

أما التعريفات الفقهية فهي كثيرة وتشابهة بالعديد من المسائل اللغوية لكنها تحمل ذات المعنى، ومن أهمها يعرّف جانب من الفقه القانوني العقد الإداري الإلكتروني بأنه: "اتفاق تم إبرامه أو تنفيذه أو كليهما معاً عن بُعد بواسطة الوسائل الإلكترونية بين أحد أشخاص القانون العام وشخص آخر عام أو خاص يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بإدارة مرفق عام أو تسييره أو المساهمة في تسييره أو تنفيذ مهامه مقابل ثمن معين أو قابل للتعيين على أن تلجأ الإدارة العامة إلى استخدام وسائل

(1) محمود، نجوى رأفت (2020). "النظام القانوني لمجلس العقد الإلكتروني"، مجلة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، عدد (5)، ص361- 407.

القانون العام في إبرام العقد، وذلك بتضمينه شرطاً أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص". [1]

يتضح من خلال هذا التعريف بأنّ هذا الاتجاه قد ساوى بين الإتفاق والعقد، إلا أنّ بعض الفقهاء يُفرّق بين الإتفاق والعقد، إذ يُعد العقد أخصّ من الإتفاق، حيث يهدف العقد إلى إنشاء الإلتزام أو نقله؛ أما الإتفاق فإنه يهدف إلى إنشاء الإلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، فكل عقد يكون إتفاق؛ أما الإتفاق فلا يكون عقد إلا إذا كان منشئاً لالتزام أو ناقلاً له. [2]

وعرفه اتجاه فقهي آخر بأنه: "العقد الذي يبرم ما بين دولتين أو الدولة وشخص معنوي عام أو الدولة وشخص من أشخاص القانون الخاص أصالة أو عن طريق تفويض صريح أو ضمني من أشخاص القانون العام، بهدف إدارة وتنظيم المرافق العامة عن طريق شبكة الاتصالات الدولية، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في المعاملات الإلكترونية في القانون الخاص". [3]

وعليه؛ فإن العقد الإداري الإلكتروني هو ذاته العقد الإداري التقليدي وإنما اختلفت وسيلة التعاقد، فالعقد الإداري التقليدي يُبرم وفقاً للإجراءات والطرق العادية المستندة إلى الكتابة الورقية أساساً، في حين أن العقد الإداري الإلكتروني يُبرم بطرق إلكترونية وعن بُعد، دون تبادل مادي للأوراق والوثائق والمستندات. [4]

---

(1) جحجوح، محمود ماجد (2018). أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني: دراسة مقارنة في ظل الشريعة الإسلامية، (رسالة ماجستير منشورة)، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، ص14.

(2) جحجوح، محمود ماجد، مرجع سابق، (رسالة ماجستير)، ص14.

(3) جمعة، صفاء فتوح (2019). الحماية القانونية للعقود الإدارية المبرمة عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ص28.

(4) القبيلات، حمدي (2007). "النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية "، مجلة علوم الشريعة والقانون، مجلد34، 658-680.

وفي ضوء التعريفات السابقة، تجتهد الباحثة بأنْ تضع تعريفاً للعقد الإداري الإلكتروني بأنه: العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً بهدف تسيير وتنظيم المرفق العام، حيث يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة.

وأما فيما يتعلق بأهمية العقد الإداري الإلكتروني فتكمن أهميته بأنه تغلب على مشكلة البيروقراطية في إجراءات إبرام العقود الإدارية، إذ إن إعتماد الإدارة العامة على الإنترنت في أعمالها يُقلل من الإجراءات والروتين الحكومي، ولعل التقدم في مجال شبكات الكمبيوتر والبرمجيات يكشف صدق ما قاله أحد العلماء الأمريكيين: "على المدى الطويل سوف نصبح دون ورق بالطريقة نفسها التي أصبحنا فيها بدون خيول". أيّ بمعنى آخر سوف تصبح مكاتب الموظفين دون ورق، وأيضاً مكان بلا حدود حيث يمكن للموظف من أيّ مكان خارج العمل أنْ يُنهي المهام الوظيفية المكلف بها. [1]

وأيضاً الحد من الفساد في التعاقدات الإلكترونية، والتي تُعد تربة خصبة للفساد الإداري، كما أنّ تقليل الإتصال المباشر بين المقاولين أو الموردين والجهات المتعاقدة أو المشترية، يؤدي إلى تعزيز الثقة العامة في عملية التعاقد. [2]

كما أن العقود الإدارية الإلكترونية تعزز مبدأ الحرية للدخول إلى المنافسة، ويعني هذا المبدأ إتاحة الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المناقصة لكي يتقدم بعطائه، وهو الهدف الأساسي من جعل أسلوب العطاءات الأصل العام في تعاقدات الإدارة، فعن طريق الوسائل الإلكترونية تتسع أمام الإدارة فرص اختيار أفضل المتعاقدين؛ لأن الوسائل الإلكترونية تسمح بدخول أكبر عدد

---

(1) القبيلات، حمدي سليمان، مرجع سابق، بحث منشور، ص660.

(2) عبد الله، حازم صلاح (2013). تعاقد جهة الإدارة عبر الشبكة العنكبوتية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص146.

ممكن من المتنافسيين إلى ميدان المنافسة حول العطاء المطروح من قبل الإدارة، وبذلك لا تبقى المنافسة مقتصرة على أشخاص معينين ومعروفين سلفاً من قبل الإدارة، ويستتبع في ذلك أن يكون للإدارة فرصة إختيار أفضل العروض مالياً وفنياً. [1]

وأيضاً تبرز أهميتها من خلال الإعلان عن طرح العطاءات إلكترونياً مما يتيح للإدارة فرصة إيصال عرضها إلى أكبر عدد ممكن من المتعاقدين محلياً ودولياً، إذ إن شبكة الإنترنت لا يحدها زمان أو مكان، وهذا النظام يسمح لأي شخص أو شركة في أي دولة في العالم التقدم بعطاء، مما يفتح المجال أمام جهة الإدارة إلى اختيار أفضل العروض. [2]

كما وترى الباحثة أن للعقود الإدارية الإلكترونية أهمية أخرى، ومنها أن التعاقد عبر شبكة الإنترنت يؤدي إلى تخفيف الإنفاق بالنسبة لجهتين المتعاقد والإدارة، فيقوم المتعاقد بإرسال العطاء الكترونياً مما يوفر له نفقات إرساله بالبريد، أما بالنسبة للإدارة فإنه يوفر نفقات الإعلان في الصحف ويقوم بنشر العطاء الكترونياً.

المطلب الثاني
خصائص العقد الإداري الإلكتروني

يتميز العقد الإداري الإلكتروني بعدة خصائص تمييزه عن العقد الإداري التقليدي، إذ أن العقد الإداري الإلكتروني يتم باستخدام وسائل إلكترونية سواء في مرحلة المفاوضة العقدية أو في مرحلة إبرام العقد الذي يتم تنفيذه على شبكة الإنترنت، وأن العقود الإدارية التقليدية لا تختلف عن العقود الإدارية الإلكترونية من ناحية أركان العقد، إذاً ينحصر الإختلاف من ناحية الوسيلة التي يتم من

(1) المطيري، مازن السعيد (2017). إبرام العقد الإداري الإلكتروني، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة اليرموك، عمان، الأردن، ص31.

(2) القبيلات، حمدي سليمان، مرجع سابق، بحث منشور، ص660.

خلالها إبرام هذا العقد. فالعقد الإداري الإلكتروني لا يعتبر إلكترونياً إلا إذا أُبرِم بوسائل إلكترونية. [1]

وستتناول الباحثة دراسة خصائص العقد الإداري الإلكتروني من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: يعتبر العقد الإداري الإلكتروني عقدٌ ملزمٌ لجانبين:

حيث إن هذا العقد يرتب التزامات متبادلة في ذمة كل من الطرفين، فيقع على عاتق الإدارة العامة إذا ما كانت المشتري أن تلتزم بدفع الثمن، وبالمقابل يلتزم البائع بتسليم البضاعة في الزمان والمكان المتفق عليهما، وعليه يمكن تقسيم العقود الإدارية الإلكترونية من حيث مدى إرتباط العقد وتنفيذه من خلال شبكة الإنترنت إلى قسمين: [2]

أولاً: عقودٌ تُبرم وتُنفذ بواسطة شبكة الإنترنت مباشرة، وهذه العقود يكون محلها غير ملموس، والتي تكون إما مسموعة أو مرئية، مثل الحصول على معلومات لصالح الإدارة العامة.

وفي هذه الحالة يتم إبرام العقد وتنفيذه كاملاً عبر شبكة الإنترنت وخصوصاً إذا تم أداء المقابل من خلالها أيضاً.

ثانياً: عقود يتم إبرامها خلال شبكة الإنترنت وتنفذ خارجها في العالم المادي الملموس، مثل المبيعات التي يكون محلها سلعاً ملموسة تورد للإدارة العامة.

وفي هذه الحالة لم تكن شبكة الإنترنت سوى وسيلة للتعاقد.

الفرع الثاني: يعتبر العقد الإداري الإلكتروني من عقود الاتصال عن بُعد (عقود المسافة)

---

(1) إلياس، ناصيف (2009). العقد الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص38

(2) القبيلات، حمدي سليمان، مرجع سابق، بحث منشور، ص661.

إن ما يُميّز العقد الإداري الإلكتروني خصوصية الطريقة التي ينعقد بها، إذ أنه عقدٌ يُبرم بين طرفين لا يجتمعو بنفس المكان، وهو عقدٌ يُبرم عبر وسائل الإتصال الإلكترونية، حيث إن هذه الوسائل أسهمت في إيجاد اتصالٍ عن بُعد بين طرفيّ العقد الإداري الإلكتروني، وعليهِ فإن الإتصال عن بُعد ينصرف إلى مجموعة الإجراءات الفنية سواء المسموعة أو المرئية؛ ولا بد أن انعقاد هذا العقد بالوسائل الإلكترونية عن بُعد وبدون حضور مادي للطرفين، يُعد أمراً جوهرياً يهدف إلى تحقيق العديد من المزايا سواء بالنسبة إلى المشاريع المراد تنفيذها أم إلى الأفراد متلقي الخدمة التي تم إبرام العقد الإداري من أجل تنفيذها. [1]

الفرع الثالث: العقد الإداري الإلكتروني هو عقدٌ عابرٌ للحدود

حيث إنه يغلبُ عليهِ الطابع الدولي نظراً لربطه أطرافاً من دول مختلفة، ووسيلة إبرام هذه العقود في الغالب هي شبكة الإنترنت التي تربط مختلف دول العالم، لذلك فإن العلاقات القانونية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية لا تنحصر بمكان أو دولة معينة، وبالتالي تسمح وسيلة إبرامه مثلاً لأي فرد أو شركة في أي دولة الدخول في مناقصة أو مزايدة في أي دولة أخرى. [2]

وبناءً على ذلك ترى الباحثة بأن أغلب العقود الإدارية الإلكترونية عقود دولية، وعليه فإنه يختفي أو تقل خطورة شرط أن تضع الدولة شروطاً استثنائية غير مألوفة.

الفرع الرابع: تمتاز العقود الإدارية الإلكترونية بإنتمائها إلى طائفة التجارة الإلكترونية

---

(1) الكبيسي، رائد عبد الحميد، (2019). النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة الإسكندرية، الإسكندرية، مصر، ص 38.

(2) الصبيحات، إسراء محمد (2016). النظام القانوني للعقود الإدارية الإلكترونية، (رسالة دكتوراة منشورة)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص13.

حيث إن هذا العقد يتم بوسائل إلكترونية حديثة عبر شبكة الإنترنت وبسرعة فائقة، إذ تتم عملية البيع والشراء خلال دقائق معدودة ودون رقابة فعالة، وتُعتبر هذه السمة هي الغالبة لهذا العقد. [1]

الفرع الخامس: تمتاز العقود الإدارية الإلكترونية بالإيفاء الإلكتروني

أوجدت التطورات التكنولوجية طرق وأساليب إلكترونية لأداء المقابل في العقود الإلكترونية، إضافة إلى إمكانية ذلك بالأساليب التقليدية، حيث من الممكن أنْ يتم تسليم المقابل في العقود الإلكترونية بأحد أساليب الدفع الإلكترونية؛ كالنقود الإلكترونية أو بطاقات الائتمان. [2]

(1) القبيلات، سليمان حمدي، مرجع سابق، بحث منشور، ص661.

(2) المطيري، مازن السعيد، مرجع سابق، رسالة منشورة، ص35.

المبحث الثاني
أركان العقد الإداري الإلكتروني

يتعين لإبرام العقد الإداري الإلكتروني بشكل صحيح ومنتج لآثاره وفقاً للقواعد العامة في نظرية العقد، أن يتوافر ثلاثة أركان وهي (المحل والسبب والرضا)؛ وستعمل الباحثة على إيضاح أركان العقد الإداري الإلكتروني والشروط اللازمة لإنعقاده، وذلك من خلال الحديث عن الأركان الثلاثة؛ ففي المطلب الأول تحدثت الباحثة عن ركن المحل، وفي المطلب الثاني تناولت ركن السبب، وأما ركن الرضا ولما لهذا الركن من أهمية خاصة في العقود فقد تم الحديث عنه في مبحث مستقل، وذلك على النحو الآتي:

- المطلب الأول: ركن المحل.
- المطلب الثاني: ركن السبب.

المطلب الأول
ركن المحل

يُعرف ركن المحل بأنّه: كل ما يلتزم به المدين سواء كان عملاً أو إمتناع عن العمل شريطة أن يكون قانونياً، وهو أيضاً العملية القانونية التي يراد تحقيقها من حيث إنشاء حقوق والتزامات متقابلة للمتعاقدين، فيشترط به أنْ يكون موجوداً أو ممكناً أو معيناً أو قابلاً للتعين، ومما يجوز التعامل به. [1]

إن التشريعات العربية في دول الدراسة المقارنة قد أوجبوا توافر المحل كركن أساسي من أركان العقد، وذلك من خلال النص على إستحالة توافر المحل تؤدي إلى بطلان العقد وكأنه لم يكن،

(1) حلمي، محمود، مرجع سابق، ص8.

فتوافر محل التعاقد هو الأساس الذي من أجله تم القيام بالمفاوضات العقدية والتراضي بين طرفي العقد عليه، وعليه إذا لم يتوافر محل للإلتزام فإن العقد يعتبر باطلاً.

وهناك شروطاً حددتها التشريعات العربية في دول الدراسة المقارنة وأوجبوا توافرها فيما تم الإتفاق عليه بين طرفي العقد لإعتباره محلاُ له، ويكون هذا المحل غير مخالف لأحكام القواعد العامة للقانون، وهذه الشروط هي على النحو الآتي:

أولاً: أن يكون المحل ممكناً أو موجوداً

من شروط المحل في القانون المدني الأردني والقانون المدني القطري أن يكون هذا المحل ممكناً غير مستحيل، حيث إنه لا يمكن تصور الإلتزام بشيءٍ مستحيل لا تكليف فيه، لذلك أكدت التشريعات الأردنية والقطرية على أن استحالة المحل تؤدي إلى بطلان العقد، فمحل العقد الذي يكون عملاً أو امتناعاً عن العمل يجب أن يكون ممكناً والإمكان يقابل الوجود فإذا كان المحل مستحيلاً فإن الإلتزام لا ينشأ ويبطل العقد [1]؛ وبناءً على ذلك فقد نصت المادة (159) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا كان المحل مستحيلاً في ذاته وقت العقد كان العقد باطلاً". [2]

ونصت المادة (148) من القانون المدني القطري على أنه: "إذا كان محل الإلتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً". [3]

وهنا يتضح للباحثة أن التشريعات الأردنية والقطرية أجمعت على ضرورة أن يكون محل العقد ممكناً وإلا أُعتبر العقد باطلاً، وعليه فقد أصابوا بجعل ركن المحل ممكناً شرطاً أساسياً لإبرام

---

(1) المطالقة، محمد فواز (2006). عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص79.

(2) القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

(3) القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.

العقود لأنه من غير الممكن أن يبرم عقد محله مستحيلاً؛ أما التشريع السعودي فلم يورد في تشريعاته أي نص يتعلق بأن يكون محل العقد ممكناً.

وعليه؛ فإذا كان المحل مستحيلاً في ذاته (استحالة مطلقة) وقت العقد فالمحل غير موجود في الواقع ولا يكون للعقد نصيب في الوجود، أما إذا كان ممكناً وقت العقد وصار مستحيلاً بعد ذلك فإن العقد ينعقد ثم ينفسخ، فتنطبق قواعد الفسخ لا البطلان؛ أما إذا كانت الإستحالة نسبية أي مقصورة على المتعاقد فقط، فلا تكون الإستحالة سبباً في عدم إنعقاد العقد، بل يعد العقد منعقداً كون المحل ممكناً في ذاته. [1]

وبناءً على ذلك فقد قضت محكمة التمييز الأردنية ببطلان العقد الذي يكون غير ممكناً حيث جاء في حكم لها بأن:(إذا كان محل العقد مستحيلاً في ذاته استحالة مطلقة وقت العقد فالمحل غير موجود في الواقع... فإذا كان ممكناً وصار مستحيلاً بعد ذلك فإن العقد ينعقد ثم ينفسخ، فتنطبق قواعد الفسخ لا البطلان). [2]

ثانياً: أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين

يعتبر هذا الشرط مهماً وضرورياً للبعد عن الجهالة الفاحشة وذلك يؤدي إلى إثارة النزاع بين جهة الإدارة والطرف الآخر المتعاقد معها؛ فقد نصت المواد التالية هذا الشرط، نص المادة (161) من القانون المدني الأردني، ونص المادة (1\150) من القانون المدني القطري؛ أما التشريع السعودي فلم يورد في تشريعاته أي نص يتعلق يكون محل العقد معيناً أو قابلاً للتعين؛ وكان ذلك من خلال بيان المحل بالتحديد بالذات، وبحسب ما أجمع الفقه عليه فيجب أن يكون المحل معلوماً

(1) الصبيحات، إسراء، مرجع سابق، رسالة منشورة، ص47.

(2) انظر حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (4714 \2020) هيئة عامة تاريخ (2020/12/20)، موقع قسطاس.

لطرفي العقد ليحول دون خداع أو تغيير، ويتم تعين محل العقد بحسب إرادة طرفي العقد ويتم إدراج ذلك ضمن الشروط الجوهرية في العقد، لتعيينه وفقاً لشروط العقد وبحسب الأسس التي يحددها طرفا العقد في كراسة شروط العقد الذي أبرم [1]، وتختلف آلية تعيين المحل بحسب فإذا كان قيمياً فيتم تعيينه بذاته، وإذا كان مثلياً فيتم تعيين نوعه ومقداره، ويمكن أن يتعين بنوعه دون المقدار.

وترى الباحثة أن العبرة في تعيين المحل هو لتحديد العناصر التي يتم من خلالها تمييز المحل عن غيره، ويحول ذلك لعدم الوقوع بأي لبس أو غموض في المحل.

ثالثاً: أن يكون المحل مشروعاً

تعد المشروعية أهم شرط من شروط صحة المحل، وذلك بأن يكون محل العقد مما يجوز التعامل به، فإذا كان محل العقد غير مشروع فيعتبر العقد باطلاً لمخالفته للنظام العام، ومن هنا اشترطت المادة (1\163) من القانون المدني الأردني "أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد" [2]؛ وأيضاً نصت المادة (151) من القانون المدني القطري على أنه: "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً". [3]

يتضح للباحثة أن التشريعات الأردنية والقطرية أجمعت على ضرورة أن يكون محل العقد مشروعاً وإلا أعتبرت العقد باطلاً، وعليه فقد أصابوا بجعل ركن المحل مشروعاً شرطاً أساسياً لإبرام العقود؛ لأنه لا يمكن أن يكون المحل مخالفاً للقانون أو النظام العام أو الأداب، وعليه فإنه يترتب على عدم شرعية المحل بطلان العقد؛ أما التشريع السعودي فلم يورد في تشريعاته أي نص يتعلق بأن يكون محل العقد مشروعاً.

---

(1) السنهوري، عبد الرازق (2008). الوسيط في القانون المدني، بيروت، دار إحياء التراث، ص315.

(2) القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

(3) القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.

وبناءً على ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية ببطلان العقد الذي يكون غير قابلاً للتعامل فيه ومخالف للنظام العام حيث جاء في حكم لها بأن: (... ما يؤخذ بعين الإعتبار حين التعاقد وعند نشوء العقد أن يكون المعقود عليه قابلاً لحكم العقد، فإن لم يقبل حكمه لا يصلح أن يكون محلاً للعقد وكان العقد باطلاً...) [1].

المطلب الثاني

ركن السبب

يعرف ركن السبب بأنه الباعث الذي يقصده المتعاقدين من هذا الإتفاق، ولا يختلف الحديث في سبب العقد الإداري الإلكتروني عنه في التقليدي، حيث إن التقليدي لا يضيف جديداً في هذه المسألة، وطالما أن سبب الإدارة على التعاقد مشروع فيعتبر عقد ساري، سواء أكان العقد إلكترونياً أو تقليدياً؛ ويعتبر من النادر أن تتعاقد الإدارة دون سبب أو بسبب باطل، ولكن يمكن القول بأن ركن السبب هو ركن جوهري وأساسي في العقد الإداري، وأنه محكوم في المقام الأول بالقواعد المدنية، مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية، وبعبارة أخرى فإنه يعتبر من النادر أن ينعدم السبب في تصرفات الإدارة، كما يندر أن تتعاقد الإدارة دون سبب أو بسبب باطل وذلك لأن الدوافع التي تبعث الإدارة على التعاقد تتمثل دائماً بتحقيق المصلحة العامة وفي ضرورات سير المرافق العامة. [2]

---

(1) انظر حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (1098\2012) هيئة عامة تاريخ 30\8\2012، موقع قسطاس.

(2) جمعة، صفاء فتوح (2014). العقد الإداري الإلكتروني، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ص53.

وبناءً على ذلك نص القانون المدني الأردني في المادة (165) بأنه: "1-السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد، 2-ويجب أن يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب".[1]

يتضح للباحثة بأنه أوجب المشرّع الأردني توافر ركن السبب لأنه الباعث الذي من أجله تم إبرام العقد، فيجب أن يكون الباعث مشروعاً وإلا يعتبر العقد باطلاً، أما التشريع السعودي فلم يورد في تشريعاته أي نص يتعلق بركن السبب.

وبناءً على ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بأنه:" نجد أن قصد التحايل على القانون في هذه الحاله من جانب الطرفين وعلمهما كلاهما بذلك يجعل سبب العقد غير مشروع، وينطوي على أفعال ممنوعة ويترتب على عدم مشروعية سبب العقد، افتقاد سببه لشرطه الوحيد وهو شرط المشروعية، وبالتالي بطلان العقد...). [(2)]

(1) القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

(2) انظر حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم 21824) هيئة عامة تاريخ 2001/8/20، موقع قسطاس.

المبحث الثالث

التراضي في العقد الإداري الإلكتروني

يعتبر الرضا جوهر الرابطة التعاقدية وفي حال تخلفه تعتبر الإرادة غير موجودة، ويمثل التراضي في العقد الإداري الإلكتروني أطراف العقد الإداري، أيّ هم صاحبي الإيجاب والقبول التي بتلاقيهما يتحقق التراضي في العقد الإداري، ولكي يكون التراضي صحيحاً، فإنه يجب أن يتوافر عدة شروط في الإيجاب والقبول لتلاقي كل منهما، كما لا بد من دراسة زمان ومكان إبرام العقد الإداري الإلكتروني، والذي يتحدد بناء على زمان ومكان تلاقي شقي العقد؛ ولأهمية التراضي في العقود الإدارية الإلكترونية، حيث يعتبر من المسائل القانونية التي تتمتع بخصوصية في إطار الإتصالات الإلكترونية، وعليه فإن الباحثة سوف تبحث في هذا المبحث المواضيع الآتية:

- المطلب الأول: الإيجاب والقبول في العقود الإدارية الإلكترونية.
- المطلب الثاني: زمان ومكان إبرام العقود الإدارية الإلكترونية.

المطلب الأول
الإيجاب والقبول في العقد الإداري الإلكتروني

في هذا المطلب تعالج الباحثة مفهومي الإيجاب والقبول في العقد الإداري الإلكتروني، ومدى اتفاقها مع المفاهيم التقليدية، ومعرفة فيما إذا كانت شروط الإيجاب والقبول في العقد الإداري الإلكتروني مطابقة إلى شروط العقد الإداري التقليدي؛ وعليه فسنتناول ذلك أولاً بتوضيح الإيجاب وثانياً سنخصصه للقبول.

الفرع الأول: الإيجاب في العقد الإداري الإلكتروني

عرف التوجيه الأوروبي بالمادة (5) الإيجاب الإلكتروني بأنه:" كل إتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان". [1]

أما التشريعات العربية في دول الدراسة المقارنة المعنية بالتجارة والمعاملات الإلكترونية لم تعرف الإيجاب الإلكتروني ولكن أوردت نصوصاً توجب توافر ذلك الإيجاب في العقود المبرمة بشكلٍ إلكتروني.

أما في الفقه فقد وجدت بعض التعريفات للإيجاب الإلكتروني، فقد عُرف الإيجاب بأنه:" عرض جازم وكامل للتعاقد وفقاً لشروط محددة، حيث يوجهه من شخص إلى شخص أو أشخاص آخرين، ولا يكون إلا صريحاً، ومن الممكن أن يكون باللفظ أو بالكتابة أو باتخاذ أي موقف آخر." [2]

---

(1) المادة (5) من التوجيه الأوروبي الصادر سنة 2000.

(2) جمعة، صفاء فتوح (2018). إشكالية التراضي في العقد الإداري الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ص83.

وعرفه اتجاه فقهي آخر بأنه:" تعبير عن إرادة الشخص الذي يرغب بالتعاقد عن بُعد، ويتم ذلك من خلال شبكة الإتصالات ويكون ذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، حيث إنه يتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد، ويستطيع الطرف الآخر من يوجه إليه أن يقبل التعاقد ". [1]

ولقد أجاز قانون المعاملات الإلكترونية الأردني استخدام الرسائل في إبداء الإيجاب، حيث نص في المادة (9) من القانون نفسه على: "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي". [2]

أما نظام التعاملات الإلكتروني السعودي نص في المادة (10) على أنه: "يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود بوساطة التعامل الإلكتروني، ويعد العقد صحيحاً وقابلاً للتنفيذ متى تم وفقًا لأحكام هذا النظام". [3]

وأما قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطرية فقد نص في المادة (4) على أنه: "يجوز عند إبرام العقود أو إجراء المعاملات، التعبير عن الإيجاب أو القبول، كلياً أو جزئياً، برسالة بيانات تتم بواسطة اتصالات إلكترونية". [4]

أما قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية "اليونسترال" فقد نص في المادة (11) على ما يأتي: "في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام

---

(1) منصور، محمد (2003). المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص67.

(2) قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015.

(3) نظام التعاملات الإلكترونية السعودي رقم 80 بتاريخ 7 / 3 / 1428.

(4) قانون المعاملات والتجارة الالكترونية القطري رقم 16 لسنة 2010.

البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض. وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقود لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض". [1]

كما وقد تضمن البند (2/3) من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية والملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي، ما يأتي: "تمثل الرسالة إيجاباً إذا تضمنت إيجاباً لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد، أو أشخاص محددين ما داموا معروفين على نحو كافٍ، وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعد إيجاباً الرسالة المتاحة إلكترونياً بوجه عام ما لم يشر إلى ذلك." [2]

وعليه؛ فإنه يمكن للمتعاقد أن يعبر عن إيجابه، وذلك عن طريق إرساله لرسالة معلومات عبر خدمة البريد البريد الإلكتروني متضمنة إيجاباً لشخص محدد أو لمشتركي شركة بريد الكتروني معينة؛ أو عن طريق الخدمات الأخرى التي تقدمها شبكة الإنترنت كغرف المحادثة، وفي جميع الخدمات فإنه يمكن للمتعاقد أن يعبر عن الإيجاب بالكتابة أو شفاهاً في حالة الإتصال بين المتعاقد والطرف الآخر كالهاتف العادي. [3]

إذاً بما أنّ الإيجاب الإلكتروني هو إتصال عن بُعد فقد يكون الإيجاب الإلكتروني دولياً أو اقليمياً، ومن ثم فإن الموجب لن يلتزم بإبرام عقود أو تسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الذي حدده مسبقاً إن النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو طلبات موجهة للجمهور لو للأفراد لا يعتبر إيجاباً وإنما يعتبر دعوة إلى التفاوض، وعليه فإن ما يصدر عن الإدارة من إجراءات سابقة على العملية التعاقدية كالإعلان وطرح العطاءات لا يعد

(1) قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية "اليونسترال" الصادر سنة 1996.

(2) مشار إليه لدى: المطيري، مازن السعيد، مرجع سابق، رسالة ماجستير منشورة، ص68.

(3) الشريفات، محمود (2005). التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ص118-119.

إيجاباً وإنما مجرد دعوة للتفاوض والتعاقد؛ وعليه فإن استخدام المواقع الإلكترونية عن طريق الإنترنت لعرض البضائع والسلع لكافة الأشخاص، لا يعد إيجاباً وإنما مجرد دعوة لتقديم عروض.

ويجب توفر عناصر الإيجاب اللازمة حتى يتمكن القابل من إصدار قبوله [1]؛ مع تيقنه التام من صحة الإيجاب الذي قدمه الموجب، حيث أشار التوجيه الأوروبي الصادر في حزيران عام 2000 إلى ذلك الأمر حيث ألزم الموجب بضرورة: [2]

1. بيان اسمه وعنوانه البريدي.
2. توضيح الخصائص المتعلقة بالسلعة أو الخدمة.
3. بيان أية تكاليف إضافية كأجور النقل.
4. تحديد السعر.
5. منح المستهلكين الحق في إرجاع المبيع، وذلك خلال سبعة أيام عمل دونما إبداء أية أسباب.
6. توضيح مدة عرض المبيع.
7. توفير نظام خاص لتلقي الشكاوى أو أية ملاحظات من المستهلكين ما بعد البيع.

وإذا كانت الإدارة لا توجه إيجاباً، ولا يعنيها شيء من هذه الشروط، فإنه بالإمكان الإستفادة من ذلك عندما تكون الإدارة هي القابل، كما في حالة الشراء المباشر من المواقع التي تعرض البضائع والخدمات على الجمهور إذا ما كانت مستوفية لشروط الإيجاب، وأن التوجه نحو العقود الإدارية سيقلل من فرص تضمين العقود الإدارية الشروط الإستثنائية غير مأولوفة في القانون

---

(1) مشار له لدى سلهب، لما (2008). مجلس العقد الإلكتروني، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص85.

(2) المادة (5) من التوجيه الأوروبي الصادر في حزيران عام 2000. مشار له لدى القبيلات، حمدي، مرجع سابق، بحث منشور، ص662.

الخاص، وبذلك تقترب هذه العقود الإدارية من العقود في القانون الخاص إذا لم تندمج فيها في ظل عالم مفتوح الزمان والمكان وتتقهقر فيها سيادة الدول يوماً بعد يوم. [1]

ولتوفير الحماية والثقة للمعاملات الإلكترونية حيث إن أغلب العقود الإلكترونية ذات طابع دولي، فإن الإيجاب الإلكتروني يجب أن يحترم مقتضيات الوضوح، كأن يصف وصفاً دقيقاً، ولتجنب التعامل مع مستهلكين غير معروفين، فقد خصصت بعض المواقع الإيجاب الإلكتروني لأشخاص محدودين، وقد يستفاد ذلك في مجال العقود الإدارية الإلكترونية في حالة المناقصات المحدودة أو المغلقة، إذ بإمكان الإدارة أن تتعامل مع متعاقدين محددين، عندما تقوم بإرسال رسالة عبر البريد الإلكتروني لكل من هؤلاء المتعاقدين من يعتقد أنهم مؤهلين للتعاقد مع الإدارة دون غيرهم من الأشخاص، أما إذا كانت الإدارة ترغب بإتباع أسلوب المناقصات المفتوحة فيمكنها الإعلان عن ذلك من خلال الموقع الإلكتروني. [2]

وبناءً على ما سبق؛ قضت محكمة صلح حقوق عمان في حكم رقم 19780 لسنة 2020: (... وإن المحكمة تجد أن مثل هذا البريد الإلكتروني لم تكن المدعية طرفاً فيه ليصار القول بتوافر الإيجاب والقبول مناط انعقاد العقد، فالإيجاب والقبول هما كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد حسبما يستفاد من احكام المادة (1/91) من القانون المدني، والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو أي مسلك آخر دال عليه لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي وفقاً

(1) القبيلات، حمدي (2022). قانون الإدارة العامة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص205

(2) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص206

لأحكام المادة (93) من القانون المدني، ومن هذا المنطلق لايكون مثل هذا البريد الإلكتروني يثبت واقعة التمديد لعقد عمل المدعية وفقاً للمفهوم القانون لانعقاد العقد....). [1]

وأخيراً؛ فإن الباحثة تلاحظ بأنه لا يوجد إختلاف بين الإيجاب الإلكتروني والتقليدي كما هو واضح إلا من ناحية وسيلة التعبير عن الإرادة.

الفرع الثاني: القبول في العقد الإداري الإلكتروني

لم تُعرف التشريعات العربية المختلفة القبول الإلكتروني، وهذا يحسب لصالحهم حيث إن المشرّع ليس من اختصاصه وضع تعريف وإنما هذا من إختصاص الفقه والقضاء.

فعرفه اتجاه فقهي بأنه: "التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه الإيجاب إليه، فهو الإرادة الثانية في العقد، إذ لا ينعقد العقد إلا باتفاق الإرادتين" [2]، فهو يعتبر الإجابة للموافقة على عرض الموجب وبإضافته للإيجاب يتكون العقد.

وعرفه اتجاه فقهي آخر بأنه: "الإرادة الثانية في العقد حيث يرتضي الشخص الإيجاب الذي وجه إليه بكل عناصره". [3]

وعليه؛ فإن القبول الإلكتروني هو الإرادة الثانية في العقد الصادر ممن وجه إليه الإيجاب ويجب أن يكون مطابقاً للإيجاب، حيث إنه لا ينعقد العقد إلا بإتفاق الإرادتين.

وبناءً على ذلك فإن القبول من الممكن أن يصدر إلكترونياً وهو الشائع في العقود الإلكترونية، فيعتبر القبول بشكل عام هو التعبير عن الإرادة البات الصادر من الطرف الذي وجه إليه الإيجاب

---

(1) انظر حكم محكمة صلح حقوق عمان رقم (1978) لسنة 2020، موقع قسطاس.

(2) الفواعير، علاء (2012). مدى انطباق التراضي على العقد الإلكتروني، (رسالة دكتوراة منشورة)، جامعة عمان العربية، الأردن، عمان، ص86.

(3) الشافعي، جابر (2001). مجلس العقد، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، ص112.

ويشترط فيه أن يكون مطابقاً للإيجاب غير معدل فيه، وأن يكون صادراً ممن وجه إليه الإيجاب، وأن يرد القبول على إيجاب قائم لم يسقط بعد وفي العقود الإدارية الإلكترونية يجب على الموجب أنْ يبقى على إيجابه حتى تعلن نتيجة المناقصة؛ إذ يتحرر مقدمو العطاءات جميعاً بإستثناء من ترسو عليه المناقصة، الذي يظل ملزماً بعطائه إلى أن يتم اعتماد المناقصة. [1]

بإمكان الإدارة العامة عند إبرام العقد الإداري الإلكتروني أن تلجأ إلى طريقتين والتي من خلالها يتحقق القبول عبر الإنترنت: [2]

الأولى: من خلال موقع العرض نفسه، وذلك بأن يقوم القابل بإدخال البيانات الخاصة بالعقد المعروض على الشاشة، والنقر على المفتاح الخاص بالقبول.

الثانية: من خلال البريد الإلكتروني بأن يقوم القابل بتضمين الرسالة الإلكترونية قبوله.

إلا أنه لم يتم جزم الطريقة التي يُعبر من خلالها عن القبول الإلكتروني، "فقد اكتفى المشرّع السعودي في هذا الصدد بالنص على أنه يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود بوساطة التعامل الإلكتروني، ويُعد العقد صحيحًا وقابلاً للتنفيذ متى تم وفقًا لأحكام هذا النظام [3]؛ كما واكتفى المشرّع الأردني بالنص على ما يأتي: "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي" [4]؛ أما المشرّع القطري فقد نص على أنه: "يجوز عند إبرام العقود أو إجراء المعاملات، التعبير عن الإيجاب أو القبول، كلياً أو جزئياً، برسالة بيانات تتم بواسطة اتصالات إلكترونية." [5]

---

(1) جمعة، صفاء، اشكالية التراضي في العقود الإدارية الإلكترونية، مرجع سابق، ص95-96.

(2) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص207

(3) المادة العاشرة من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي رقم 80 بتاريخ 7 / 3 / 1428.

(4) المادة التاسعة من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم 15 لسنة 2015.

(5) المادة الرابعة من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية القطري رقم 16 لسنة 2010.

إن العقود الإدارية الإلكترونية من العقود الرضائية، فيمكن التعبير عن القبول فيها من خلال استخدام وثيقة أمر بالشراء يتعين على المتعاقد الأخر أن يحررها على جهازه حتى تنتقل إلى موقع المتعاقد البائع، بحيث يكون القبول مؤكداً وجازماً، أو عن طريق إجراءات الدفع الإلكترونية، أو النقر بواسطة الفارة. [1]

وبناءً على ذلك ترى الباحثة أن القبول الإلكتروني لا يتم إلا من خلال البريد الإلكتروني أو من خلال موقع العرض نفسه، حيث أنه من غير الممكن أنْ يتم القبول الإلكتروني عن طريق الإشارة أو اللفظ إلى جانب الكتابة وهذا غير متصور في العقود الإلكترونية لأن التعبير عن إرادة القبول لا يكون إلا صريحاً فالقبول الإلكتروني يتم عن طريق أجهزة تعمل آلياً ولا يمكنها استنتاج إرادة المتعاقد؛ وحسناً فعل المشرّع الأردني والسعودي والقطري بعدم تحديد الوسائل المستخدمة في التعبير عن القبول، وإنما إبقاها ذات قالب حر لتحتوي ما يستجد بالمستقبل من تطورات على هذه الوسائل.

المطلب الثاني
زمان ومكان إبرام العقد الإداري الإلكتروني

يتم إبرام العقد بتلاقي الإيجاب مع القبول ويتم هذا التصرف في الزمان والمكان المتفق عليه بين طرفي العقد، أما إذا لم يتم تحديد زمان ومكان العقد فيتم الرجوع إلى القواعد العامة في قانون المعاملات الإلكترونية؛ وما دام أن الطرفان في العقد الإداري الإلكتروني لا يكونوا حاضرين في مكان واحد، فإن هناك العديد من الصعوبات تكمن في تحديد زمان وصول القبول إلى الطرف الآخر.

---

(1) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص209

وتكمن أهمية تحديد زمان إبرام العقد لتحديد آثاره وتقادم الدعوى التي تحميه ولتحديد أهلية المتعاقدين وقواعد الاختصاص في العقد الإداري، أما من ناحية أهمية تحديد المكان إبرام العقد فهو لتحديد المحكمة المختصة بنظر أي نزاع ينشأ عن هذا العقد والقانون الواجب التطبيق عند النزاع؛ ومما يجدر ذكره بأن مسألة تحديد زمان ومكان الإنعقاد لا تثير أية إشكالية في التعاقد بين حاضرين، ولكن الإشكالية تظهر في العقود التي تعقد بين غائبين، حيث إنه يكونوا المتعاقدين في أماكن مختلفة وبوجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم المتعاقد الآخر به. [1]

وقد وضع الفقه أربع نظريات تحاول كل منها أن تحدد زمان ومكان إبرام العقود بين غائبين وتستند هذه النظريات إلى لحظة اقتران القبول بالإيجاب ولكنها اختلفت فيما إذا كانت هذه اللحظة هي إعلان القبول أم إرسال القبول أم وصول القبول أم العلم بالقبول، وقد تباينت مواقف التشريعات في تبنيها لهذه النظريات، وهذه النظريات هي: [2]

أولاً: نظرية إعلان القبول: ومقتضى هذه النظرية بأنّ العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين يعلن فيهما الموجب له قبوله للإيجاب أي إعلان القابل لإرادته للموجب.

ثانياً: نظرية إصدار القبول: ومفاد هذه النظرية أنّ العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين يرسل فيهما القابل قبوله.

ثالثاً: نظرية تسليم (وصول) القبول: ومفاد هذه النظرية أن العقد ينعقد في الزمان والمكان الذين تسلم الموجب فيهما القبول أي وصل إليه القبول بغض النظر علم به أم لم يعلم.

رابعاً: نظرية العلم بالقبول: ومفاد هذه النظرية بأنّ العقد ينعقد في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بأن إيجابه قد تم قبوله.

---

(1) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، بحث منشور، ص664.

(2) الشريفات، محمود، مرجع سابق، ص 154-161.

وفي مجال العقود الإلكترونية فإن إعلان القبول يتمثل بنقر القابل على الأيقونة المخصصة(accept) (ok)، أما تصدير القبول فهي المرحلة التالية للنقر على مفتاح القبول، حيث ينفصل القبول عن القابل ولا يستطيع الرجوع عنه، أما استلام القبول فيكون عندما تدخل الرسالة المتضمنة القبول صندوق الموجب الإلكتروني، أما علم الموجب بالقبول فيكون عندما يطلع الموجب على بريده الإلكتروني ومعرفته لمضمون الرسالة. (1)

وقد اختلفت التشريعات في تحديد لحظة التقاء القبول بالإيجاب في العقود الإلكترونية، وما يترتب عليه من اختلاف في تحديد مكان وزمان العقد ما بين قاعدتي استلام القبول وإرسال القبول، حيث يتم التقاء القبول بالإيجاب وفقاً للقاعدة الأولى عندما يتسلم الموجب إعلاناً بالقبول، ويتم انعقاد العقد وفقاً للقاعدة الثانية عندما يقوم القابل بإرسال قبوله. (2)

وأخذ قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية بقاعدة استلام القبول، وقد حدد لحظة استلام القبول في نص المادة 15 بأنه:

1- إذا كان المرسل إليه قد عين نظام المعلومات لغرض إستلام رسائل البيانات، يقع الاستلام: (3)

أ- وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات معين.

ب- وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه، ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه.

2- إذا لم يعين المرسل إليه نظام المعلومات يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام المعلومات تابع للمرسل إليه.

---

(1) قبيلات، حمدي، مرجع سابق ص211

(2) ابو الهيجاء، محمد، مرجع سابق، ص54.

(3) المادة 15 من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عام 1996.

وقد عالج المشرّع الأردني مسألة زمان ومكان العقد الإلكتروني وأخذ بنظرية استلام القبول في البريد الإلكتروني وذلك عندما نص في المواد (12و13 و14) من قانون المعاملات الإلكترونية، ففي المادة 12 من قانون المعاملات الإلكترونية نص المشرّع على أنه: (أ- إذا طلب المنشئ من المرسل إليه بموجب رسالة معلومات إعلامه بتسلم تلك الرسالة أو كان متفقاً معه على ذلك دون تحديد وسيلة معينة لهذه الغاية فإن قيام المرسل إليه بإعلام المنشئ بالوسائل الإلكترونية أو بأيّ وسيلة أخرى بتسلم الرسالة يعتبر إستجابة لذلك الطلب أو الإتفاق. ب- إذا علق المنشئ أثر رسالة المعلومات على تسلمه إشعاراً من المرسل إليه بتسلم تلك الرسالة، فتعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلمه ذلك الإشعار. ج-إذا طلب المنشئ من المرسل إليه إرسال إشعار بتسلم رسالة المعلومات ولم يحدد أجلاً لذلك ولم يعلق أثر رسالة المعلومات على تسلمه ذلك الإشعار فله في حالة عدم تسلمه الإشعار خلال مدة معقولة أن يوجه إلى المرسل إليه تذكيراً بوجوب إرسال الإشعار خلال مدة محددة تحت طائلة اعتبار رسالة المعلومات ملغاة إذا لم يستلم الإشعار خلال هذه المدة. د- لا يعتبر إشعار التسلم بحد ذاته دليلاً على أن مضمون رسالة المعلومات التي تسلمها المرسل إليه مطابق لمضمون رسالة المعلومات التي أرسلها المنشئ). [1]

وفي المادة (13) نص المشرّع الأردني من القانون نفسه على أنه "أ-تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص أو الوسيط الإلكتروني الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على ذلك. ب- يتم تحديد وقت تسلم رسالة المعلومات على النحو التالي: 1-إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام. 2- إذا

(1) المادة 12 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015.

لم يحدد المرسل إليه نظام معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها إلى أي نظام معلومات يتبع للمرسل إليه".

يتضح من المادتين 12 و13 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، بأن المشرّع الأردني أخذ بنظرية استلام القبول إذ أن المشرّع لم يكتفي لتحديد زمان إبرام العقد أن يقوم المرسل إليه بإرسال قبوله على رسالة المنشئ، بل اشترط لذلك أن يقوم المرسل إليه بإرسال إشعار للمنشئ؛ وقد حدد قانون المعاملات الإلكتروني الأردني زمان إبرام العقد الإلكتروني وذلك يتم في اللحظة التي يتلقى المرسل إليه إشعاراً من المنشئ يفيد بقبول المرسل إليه على مضمون رسالة معلومات المنشئ، أيْ إذا أرسل المرسل إليه إشعاراً إلى المنشئ يفيد بقبوله على عرضه ولم يقم هذا المنشئ بإرسال إشعاراً أخر إلى المرسل إليه يفيد بإستلامه قبول المرسل إليه، ففي هذه الحالة لا يبرم العقد.

ونصت المادة 14 من قانون المعاملات الأردني على مكان العقد: أ- تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقراً لعمله، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد إتفقا على غير ذلك. ب-إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم، وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسلم. [1]

وقد أخذ المشرّع الأردني هذه النظرية متوافقاً بذلك مع نهج الذي اتبعه قانون اليونسترال، حيث أخذ قانون اليونسترال النظرية الإزدواجية وذلك لحسم مسألة تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني.

---

(1) المادة 14 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015.

حيث نص قانون اليونسترال في المادة 15 على أنه [1]: 1- ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا تخضع لسيطرة المنشئ أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ. 2- ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت استلام البيانات على النحو الآتي: أ- إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات، يقع الإستلام: -وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين. – وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه، ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه. ب- إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الإستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام المعلومات تابع للمرسل إليه.

ونصت الفقرة (4) من المادة (15) من القانون نفسه على ما يأتي: مكان إرسال الرسالة الإلكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه عمل المنشئ، وأنه مكان إستلامها هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، وبناءً على ذلك يبرم العقد الإلكتروني في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه وبالمكان الذي يقع فيه عمل المنشئ، ما لم يتفقا على خلاف ذلك حيث يجوز لهمها أن يحددا مكان آخر بالإتفاق بينهما على أن يكون هو مكان الإرسال أو الاستقبال. [2]

أما قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطرية فقد حسم موضوع زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني وذلك من خلال نص المادة (9) على أنه: "إذا كان المنشئ قد طلب من المرسل إليه

(1) المادة 15 من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عام 1996.
(2) المرجع نفسه.

أو اتفق معه، قبل أو عند إرسال رسالة البيانات، أن يرسل إليه إقراراً باستلامها، فإن رسالة البيانات تعتبر قد استلمت من قبل المرسل إليه، عندما يتسلم المنشئ الإقرار المشار إليه، ولا ينطوي ذلك ضمناً على أن رسالة البيانات التي أرسلت تتطابق مع الرسالة التي وردت". [1]

ونص المادة (10) من القانون نفسه: "إذا لم يكن المنشئ قد حدد أو اتفق مع المرسل إليه، على أن يكون الإقرار باستلام رسالة البيانات وفقاً لشكل معين أو طريقة معينة، فإنه يجوز الإقرار باستلامها من قبل المرسل إليه عن طريق أي اتصال آلي، أو بوسيلة أخرى، أو سلوك من جانب المرسل إليه، وذلك بما يكون كافياً لإعلام المنشئ بأن رسالة البيانات قد تم استلامها". [2]

ونص المادة (14) ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على تحديد وقت إرسال رسالة البيانات، فإن وقت إرسالها يتحدد على النحو التالي [3]:

1. عند دخولها إلى نظام معلومات خارج عن سيطرة المنشئ.
2. عند دخولها أول نظام من نظم المعلومات، إذا دخلت رسالة البيانات بالتتابع إلى أكثر من نظام معلومات خارج عن سيطرة المنشئ.

وجاء نص المادة (15) من القانون ذاته على أنه:" ما لم يتفق على خلاف ذلك بين المنشئ والمرسل إليه، يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي:1 –عند تحديد المرسل إليه عنوان إلكتروني للاستلام، يكون وقت الاستلام هو وقت إمكانية الوصول إلى رسالة البيانات من المرسل إليه على هذا العنوان الإلكتروني. 2–إذا أرسلت رسالة البيانات إلى عنوان الكتروني تابع للمرسل إليه غير العنوان المحدد، يكون وقت الاستلام هو وقت إمكانية الوصول، مع علم المرسل

(1) قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطرية رقم (16) لسنة 2010
(2) قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطرية رقم (16) لسنة 2010
(3) قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطرية رقم (16) لسنة 2010

إليه بأن رسالة البيانات قد أرسلت على هذا العنوان، أو وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، أيهما أقرب". [1]

وجاء في نص المادة (16) [2]: من القانون ذاته:" ما لم يتفق على خلاف ذلك بين المنشئ والمرسل إليه: 1 –تعتبر رسالة البيانات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، كما تعتبر قد استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه.2 –فإذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل، يكون مقر العمل هو المقر الأوثق صلة بالمعاملة المعنية.3 –فإذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل، ولا تنطبق على أي منها أحكام الفقرة السابقة، فإن مقر العمل يكون هو المقر الرئيسي. 4–وإذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يُعتد بمحل الإقامة المعتاد".

حيث سلك القطري نفس المسلك الذي سلكه المشرّع الأردني ألا وهو النهج الذي إتبعه قانون اليونسترال؛ أما عن التشريع السعودي، فقد اكتفى في هذا المجال إلى إيراد المادة(13) في نظام التعاملات الإلكترونية السعودي لعام 1428 هـ\2007م والتي جاء فيها: 1– يعد السجل الإلكتروني قد أرسل عندما يدخل منظومة بيانات لا تخضع لسيطرة المنشئ، وتوضح اللائحة المعايير الفنية لمنظومة البيانات، وطريقة تحديد وقت ومكان إرسال السجل الإلكتروني أو تسلمه.2–يكون الإقرار بالتسلم بأي شكل من الأشكال التي تحددها اللائحة، ما لم يتفق المنشئ مع المرسل إليه على تحديد هذا الشكل." [3]

---

(1) قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطرية رقم (16) لسنة 2010.

(2) قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطرية رقم (16) لسنة 2010.

(3) المادة 13 من نظام التعاملات الالكترونية السعودي لسنة 1428.

وبالرجوع للمادة السابقة فإن المشرّع السعودي أخذ بنظرية إستلام القبول وسلك نفس المسلك الذي سلكه المشرعين الأردني والقطري؛ وبالرجوع أيضاً إلى اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادرة سنة 1429هـ\2008م فيما يتعلق بهذه المسألة وجد أنه جاء بالفقرات (2 و3 و4) من المادة 8 منه ما يأتي[1]: 2-يكون وقت إرسال السجل الإلكتروني هو الوقت الذي تم فيه إنتقال السجل من المنظومة الإلكترونية للمرسل إلى أي منظومة أخرى خارج صلاحيات المرسل، وفي حالة قيام المرسل إليه بتعريف مسبق ومحدد للمنظومة الإلكترونية التي يتم إستقبال السجلات الإلكترونية عليها، فإن وقت استقبال السجل هو وقت دخول السجل الإلكتروني المرسل إلى تلك المنظومة، أما في حالة عدم تحديد منظومة معينة فإن وقت إستقبال السجل يعد الوقت الذي دخل فيه السجل الإلكتروني إلى أي منظومة تتبع للمرسل إليه. 3-ما لم يتفق منشئ السجل و المرسل إليه على غير ذلك، يعد السجل الإلكتروني مرسلاً من العنوان النظامي للمنشئ، ويعد مسلماً للمرسل إليه في عنوانه النظامي، ولتحديد هذه الفترة، إذا كان للمنشئ أو للمرسل إليه أكثر من عنوان نظامي، فإنه يعتد بالعنوان الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو بالعنوان المحدد في النظام الأساسي للشخص الإعتباري أو محل الإقامة للمرسل إليه. 4- يجب توافر معلومات المصدر؛ مثل عنوان جهاز المصدر والوقت وعنوان جهاز المرسل إليه في السجل الإلكتروني قبل دخوله منظمة بيانات أخرى. [2]

هذا وقد جاء في المادة (9) من تلك اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية السعودي ما يأتي: [3]

---

(1) اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادرة سنة 1429هـ\2008م.

(2) المادة 8 من اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية السعودي لعام 1429.

(3) اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادرة سنة 1429هـ\2008م.

- 1\9 إذا ألزم نص نظامي، أو اتفق المنشئ مع المرسل إليه، أو إذا طلب المنشئ من المرسل إليه، عند توجيه السجل الإلكتروني أو قبل ذلك، أن يرسل إقراراً بتسلم هذا السجل فإنه:

1- إذا لم يتضمن النص النظامي أو اتفق المنشئ مع المرسل إليه أن يكون الإقرار بتسلم السجل الإلكتروني وفق شكل معين، أو بطريقة معينة، فإنه يجوز أن يتم الإقرار بتسلم السجل بطريقتين:

أ- أي إبلاغ من جانب المرسل إليه سواء أكان بوسيلة تلقائية، أم بأي وسيلة أخرى.

ب- أي سلوك من جانب المرسل إليه يكفي للإعلام المنشئ بأن المرسل إليه قد تسلم السجل الإلكتروني.

2- إذا اشترط النص النظامي أو اشترط المنشئ أن يتلقى من المرسل إليه إقراراً بتسلم السجل الإلكتروني، فإن للمنشئ أن يعد إرسال السجل الإلكتروني كأن لم يكن إلى أن يتم تسلم هذا الإقرار، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

- 2\9 يتم إثبات تسلم السجل الإلكتروني بأي شكل من أشكال الإثبات التي يتفق عليه طرفا التعامل.

- 3\9 لا ينبني على تلقي المرسل إقراراً بالتسلم من المرسل إليه، أن محتوى السجل الإلكتروني الذي أرسل متطابق مع محتوى السجل الذي تم استلامه، ما لم يشتمل السجل الإلكتروني على آلية الحفاظ على المحتوى، كأن يتم ذلك بوساطة التوقيع الإلكتروني للمرسل والمرسل إليه,

- 4\9 يجب أن يحتوي الإقرار بوصول السجل الإلكتروني المعلومات ذات العلاقة بذلك، مثل التاريخ والوقت، رقم مميز للرسالة محل الإقرار أو عنوان ذلك.
- 5\9 إذا تضمن الإقرار بالتسلم الذي تسلمه المنشئ أن السجل الإلكتروني ذا الصلة قد استوفى الإشتراطات الفنية، سواء المتفق عليها، أو المحددة في المعايير المعمول بها، فإنه يفترض أن تلك الشروط قد تم إستيفاؤها إلى أن يثبت العكس. [1]

وبناءً على ذلك، ترى الباحثة بأن المشرّع السعودي أعطى للطرفين حرية اختيار الوسيلة التي يتحدد من خلالها وقت إبرام العقد الإلكتروني بينهما، ويكون وقت إرسال السجل الإلكتروني هو الوقت الذي تم فيه إنتقال السجل من المنظومة الإلكترونية للمرسل إلى أي منظومة أخرى خارج صلاحيات المرسل، ويعد السجل الإلكتروني مرسلاً من العنوان النظامي للمنشئ، ويعد مسلماً للمرسل إليه في عنوانه النظامي، ولتحديد هذه الفترة، إذا كان للمنشئ أو للمرسل إليه أكثر من عنوان نظامي، فإنه يعتد بالعنوان الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو بالعنوان المحدد في النظام الأساسي للشخص الإعتباري أو محل الإقامة للمرسل إليه. وإذا لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على الوسيلة التي يتم من خلالها إبرام العقد الإلكتروني بينهما، فإنه يجب أن يتلقى المنشئ إشعاراً من المرسل إليه يفيد بموافقة الأخير على مضمون رسالة المنشئ، حيث يعد الوقت الذي يدخل فيه الإشعار إلى المنظومة الإلكترونية للمنشئ هو وقت إبرام العقد الإلكتروني، ويتضمن هذا الإشعار تاريخ ووقت التسليم ورقم مميز للرسالة محل الإقرار أو عنوان ذلك.

كما تجد الباحثة بأن نصوص التشريعات قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري لسنة 2010، ونظام التعاملات الإلكترونية

(1) المادة 9 من اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية السعودي لعام 1429.

السعودي لسنة 1428 واللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية السعودي لعام 1429، لم يضعوا نصوصاً خاصة بأحكام التراضي في العقود الإدارية الإلكتروني.

الفصل الثالث

إجراءات إبرام عقد الأشغال العامة بواسطة المناقصة العامة الإلكترونية

يعد عقد الأشغال العامة من أهم العقود الإدارية، ففي سبيل القيام بأنشطتها تحتاج الإدارة إلى إنشاء وتشغيل المرافق العامة وتقديم الخدمة العامة للأفراد لإبرام العقود مع الآخرين، لذلك تلجأ الإدارة إلى التعاقد مع فرد أو شركة لتنفيذ مشاريعها مثل إنشاء وترميم وصيانة مرافقها العامة لتشغيلها؛ عند إبرام عقد الأشغال العامة، تتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة، ولكن هذه الامتيازات لها حدود يجب مراعاتها عند إبرام العقد.

وتخضع الإدارة عند إبرام عقد الأشغال العامة إلى عدة إجراءات حددها المشرّع وأوجب على الإدارة الإلتزام بها عند التعاقد مع أحد الأفراد أو الأشخاص المعنوية، ويوجد هناك طرق عدة حددها المشرّع لتنفيذ هذا العقد اهمها المناقصة العامة، حيث إنه مع التطور التقني الذي حدث في يومنا هذا أصبحت المناقصة تقام بشكل إلكتروني.

فما هو مفهوم المناقصة العامة الإلكترونية، وما هو مفهوم عقد الأشغال العامة، وما هي المبادئ التي تحكم المناقصة العامة الإلكترونية، وما هي الإجراءات القانونية التي تمر بها عملية إبرام عقد الأشغال العامة عن طريق المناقصة العامة الإلكترونية؛ ولأهمية موضوع عقد الأشغال العامة والمناقصة العامة الإلكترونية فقد قامت الباحثة بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: ماهية المناقصة العامة الإلكترونية
- المبحث الثاني: ماهية عقد الأشغال العامة.

المبحث الأول
ماهية المناقصة العامة الإلكترونية

اتجهت العديد من الدول في السنوات الأخيرة إلى تطوير طرق التعاقد والإستفادة من مزايا وسائل الإتصال الحديثة في هذا المجال، وقد أظهرت نتائج باهرة في مجال التجارة الإلكترونية، الأمر الذي دفعها للإستفادة منه في مجال إبرام العقود الإدارية، وإصدار العديد من التشريعات لوضع الإبرام الإلكتروني للعقود الإداري وضع التنفيذ لما يحققه من مصلحة لدى جهة الإدارة والمتعاقد معها؛ إذ يعد أسلوب المناقصة العامة الوسيلة الأصلية لتعاقدات الإدارة بجانب الأساليب احتياطية، فهو وسيلة بيد الحكومة الإلكترونية للقيام بأعمالها وتسيير وتنظيم المرافق العامة في الدولة؛ وعليه ستقوم الباحثة بتناول موضوع ماهية المناقصة العامة الإلكترونية وذلك من خلال مطلبين:

- المطلب الأول: مفهوم المناقصة العامة الإلكترونية.
- المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم المناقصة العامة الإلكترونية.

المطلب الأول
مفهوم المناقصة العامة الإلكترونية

لبيان مفهوم المناقصة العامة الإلكترونية فقد قسمت الباحثة هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول يتناول مفهوم المناقصة العامة، والفرع الثاني يتناول مفهوم المناقصة العامة الإلكترونية.

الفرع الأول: مفهوم المناقصة العامة.

لقد عرفت المادة (2) من تعليمات تنظيم إجراءات المشتريات الحكومية الأردني لسنة 2022 المناقصة العامة بأنها: "المناقصة التي يتم فيها دعوة كافة المناقصين المستوفيين لشروط محددة

في دعوة العطاء لتقديم عروضهم." [1]، ومن هذا التعريف ترى الباحثة أنه قد شابه بعض القصور، حيث إن الهدف من المناقصة هي اختيار العرض الفائز من الناحية المالية والفنية من العروض المقدمة، إلا أن المشرّع أغفل عن ذِكر هذا الهدف.

أما في التشريع القطري، فقد عرفت المادة الأولى من قرار رئيس المؤسسة العامة للحي الثقافي رقم (27) لسنة 2011 بإصدار لائحة المناقصات والمزايدات للمؤسسة المناقصة العامة بأنها: "الإجراءات المعلن عنها وفقاً لأحكام هذه اللائحة بقصد اختيار المناقص الذي يتقدم بأفضل عطاء، وتكون إما داخلية يعلن عنها داخل الدولة أو خارجية يعلن عنها داخل الدولة وخارجها" [2]، ومن هذا التعريف تجد الباحثة أنه الأكثر شمولاً من التعريف السابق، حيث إنه جاء عام وأخذ بجميع الأبعاد؛ حيث تضمنت هدف المناقصة العامة وهو اختيار المناقص الذي يتقدم بأفضل عطاء.

أما المشرّع السعودي فلم يتطرق لتعريف المناقصة العامة وهذا يحسب لصالحه حيث إنه وضع التعريف ليس من اختصاص المشرّع وإنما من اختصاص الفقه والقضاء.

أما التعريفات الفقهية فهي كثيرة ومتشابهة في العديد من المسائل اللغوية لكنها تحمل ذات المعنى، ومن أهمها على الصعيد الفقهي يعرّف جانب من الفقه القانوني المناقصة العامة بأنها:

---

(1) تعليمات تنظيم إجراءات المشتريات الحكومية الأردني لسنة 2022.

(2) قرار رئيس المؤسسة العامة للحي الثقافي رقم (27) لسنة 2011 بإصدار لائحة المناقصات والمزايدات للمؤسسة المناقصة العامة.

"مجموعة من الإجراءات تهدف إلى دعوة الجمهور للإشتراك في العملية التي تطرحها الإدارة بهدف الوصول إلى المناقص الذي يتقدم بأرخص الأسعار للتعاقد معه." [1]

وعرفه اتجاه فقهي آخر بأنه: "المناقصة التي يسمح فيها بالإشتراك لعدد غير محدود من المناقصيين؛ لأن الأصل في تنفيذ المقاولات والمناقصات العامة أن تقوم على إفساح المجال لأكبر عدد ممكن من المناقصيين؛ للإشتراك والتنافس للفوز بالتعاقد، وتتبع في سبيل ذلك وسائل الإعلان المختلفة عنها، وتعمل على ضمان وصولها إلى كلفة الشرائح المؤهلة للاشتراك بالمناقصة". [2]

وعرّف أيضاً بأنه:" المناقصة المفتوحة العامة والتي يجوز فيها للكافة الإشتراك فيها وهي بحسب الإعلان عنها قد تكون محلية داخلية تقتصر على مواطني الدولة، أو تكون خارجية دولية يمكن الإشتراك فيها من مواطني الدولة وغير مواطني الدولة وفقاً لإجراءات يحددها وينظمها القانون". [3]

وفي ضوء التعريفات السابقة، تجتهد الباحثة بأن تضع تعريفاً للمناقصة العامة بأنها: سلسلة من الإجراءات التي تتخذها الإدارة في العملية التي تطرحها، حيث يشترك أكبر عدد من المناقصيين ويتنافسون للفوز، وتهدف الإدارة من هذه العملية الوصول إلى المناقص الذي يتقدم بأفضل عطاء من الناحيتين المالية والفنية للتعاقد معه.

الفرع الثاني: المناقصة العامة الإلكترونية.

---

(1) أمين، محمد، مبادئ القانون الإداري، ص 591، مشار اليه لدى: جحجوح، محمود ماجد، مرجع سابق، رسالة منشورة، ص46.

(2) الكبيسي، رائد عبد الحميد، مرجع سابق، رسالة منشورة، ص79.

(3) جاء هذا التعريف في المادة الأولى من نظام الأشغال الحكومية الأردني والملغي رقم 19 لسنة 1986، أشار اليه: الزبيدي، اخلاص ابراهيم، (2019). العقد الإداري الالكتروني، جامعة جدارا، اربد، الأردن، ص67.

لقد عرفت المادة الثانية من نظام المشتريات الحكومية رقم 8 لسنة 2022 الأردني المناقصة الإلكترونية بأنها: "المناقصة التي تنفذ بوسائل إلكترونية من خلال نظام الشراء الإلكترونية"؛ إذاً فإن المناقصة العامة الإلكترونية لا تختلف عن المناقصة العامة إلا من ناحية الوسيلة المتبعة في المناقصة، وبناءً على ذلك فإن المشرّع الأردني ساير التطور التكنولوجي الذي يحصل في وقتنا الحالي.

أما في التشريعين القطري والسعودي لم يرد فيهما أي تعريف يخص المناقصة الإلكترونية والمناقصة العامة الإلكترونية، وهذا يحسب لصالحهم حيث أن وضع التعريف ليس من اختصاص المشرّع وإنما من اختصاص الفقه والقضاء.

ويمكن للباحثة بأن تعرف المناقصة العامة الإلكترونية بأنها: مجموعة من الإجراءات القانونية الإلكترونية التي تتبعها الإدارة للتعاقد مع المناقص الأقل سعراً والأفضل شروطاً وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة.

والمناقصة العامة الإلكترونية بهذا المعنى تكون على نوعين، مناقصة إلكترونية مفتوحة قد تطرح على موقع الدائرة الموجودة على الشبكة الدولية سواء أكانت داخلية أو خارجية، أو مناقصة إلكترونية مغلقة والتي يمكن طرحها من خلال البريد الإلكتروني مثلاً. [1]

وتتميز المناقصة العامة الإلكترونية بحماية المصالح المالية، بحيث تسمح لجهة الإدارة أن تبرم العقد مع الشخص الذي يتقدم بالشروط السعرية الأكثر ملاءمة، كونها تقوم على نظام المنافسة والعلانية، مع موازنة الإسناد التلقائي للمناقصة بالسلطة التقديرية الممنوحة للسلطة الإدارية

(1) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص234

المختصة بإعتماد المناقصة، بالإضافة إلى أن تقديم المناقصات بشكل إلكتروني يجعلها أقل عرضه للضياع مثلما يحدث في تقديم المناقصات بصورة تقليدية مع توفير الجهد اللازم لحمل المناقصات وتخزينها والمحافظة عليها، كما أن الحصول على الوثائق والمستندات المطلوبة للتعاقد وتقديمها إلكترونياً دون أن يكون هناك تدخل من جهة الإدارة يمنع أي تمييز أو محاباة يمكن أن يتعرض لها أحد المتقدمين للتعاقد. [1]

ومن الملاحظ بالأردن هناك تعدد في التشريعات التي تنظم المناقصة العامة الإلكترونية، فتُنظم المناقصة العامة في نصوص متناثرة في الكثير من التشريعات، أما المشرعين القطري والسعودي فقد نظمان المناقصة في قانون ونظام خاص وهو قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري رقم 24 لسنة2015 ونظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي لسنة 2019 وواكبوا التطوات التقنية التي تحصل في وقتنا الحالي.

المطلب الثاني
المبادئ التي تحكم المناقصة العامة الإلكترونية

لقد ساهم التطور التكنولوجي وإدخال الوسائط الإلكترونية في التعاقد الإداري كالإنترنت، مثل شبكة الويب أو البريد الإلكتروني بشكل فعال في تطوير المبادئ العامة لإجراءات ابرام العقود الإدارية الإلكترونية ولا سيما المناقصة العامة الإلكترونية، والتي وضعها المشرّع لحماية المتعاقد مع الإدارة لتحقيق الصالح العام. [2]

---

(1) الصبيحات، إسراء، مرجع سابق، رسالة منشورة، ص87.

(2) نمديلي، رحيمة الصغير (2007). العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، ص60.

إن هذه المبادئ قد نصت عليها غالبية التشريعات، فهي أساسية ولا بد من الحرص عليها من قِبل الإدارة والتي تعمل من أجل تحقيق المصلحة العامة؛ وعليه ستتناول الباحثة في هذا المطلب أهم المبادئ التي تحكم المناقصة العامة الإلكترونية، حيث تتمثل هذه المبادئ في مبدأ العلانية ومبدأ المساواة بين المتنافسين ومبدأ احترام قواعد الإختصاص في التعاقد.

الفرع الأول: مبدأ العلانية

يقصد بالعلانية إعلام الكافة برغبة الإدارة في التعاقد سواء كان العقد بيعاً أو شراءاً أو تأجيراً، وتتميز العقود الإدارية بعدم السرية، فالعلانية مطلوبة بالعقد الإداري بغض النظر عن طبيعة العقد إلكترونياً كان أم عادياً. [1]

ويعتبر الإعلان ضرورياً حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، بالإضافة إلى أنها برهان حقيقي على الشفافية والنزاهة، لأن الإعلان يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من الأشخاص بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا. [2]

وأيضاً يجب أن يوضح الإعلان رقم العطاء ونوع الأصناف المطلوب شراؤها وكذلك آخر موعد لبيع دعوة العطاء وآخر موعد لتقديم العروض وثمن دعوة العطاء، بالإضافة إلى أية أمور أخرى ترى الإدارة ضرورة الإعلان عنها، مثل الشروط والإجراءات المتعلقة بالعطاء ومقدار التأمينات التي يترتب على كل مشترك في العطاء تقديمها وفئات المتعهدين المسموح لهم بالإشتراك في تقديم العروض؛ ويراعى عند طرح أي عطاء أن تكون الإجراءات والشروط والمواصفات الواردة

(1) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص224

(2) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص233.

فيها عامة ودقيقة وواضحة، بحيث تحقق مبدأ المنافسة للجهات المؤهلة والقادرة على القيام بالالتزامات المطلوبة فيه. [1]

وتتحقق العلانية من خلال الإعلان عن رغبة الجهات الإدارية بالتعاقد بمختلف الوسائل سواء بالإذاعة أو بالصحف أو بالمواقع الإلكترونية، وبالتالي يشكل ضمانة أساسية لإعلام من يرغب بلإشتراك في المناقصات بالوقت المناسب من أجل الحصول على أفضل العروض شرطاً وسعراً.[2]

وعليه ترى الباحثة بأنّ للإعلان أهمية كبيرة، فهو يُعلِم كل من تنطبق عليه الشروط للتقدم بالتعاقد مع الإدارة، حيث تهدف الإدارة للوصول إلى المناقص الذي يتقدم بأرخص الأسعار وبأفضل الشروط، وهو ما يتيح الفرصة للإدارة بإختيار أفضل العروض.

ونظراً لأهمية مبدأ العلانية فقد نصت عليه التشريعات الأردنية والقطرية والسعودية، حيث نصت المادة (4\ج) من نظام المشتريات الحكومية الأرني لسنة 2022 على أنه: "تنشر الجهة الحكومية والوحدة الحكومية على موقعها الالكتروني أو البوابة الالكترونية ملخصا لخطتها السنوية للشراء". [3]

كما أشارت المادة (24\أ) من النظام نفسه على أنه: "أ- 1- ينشر الإعلان عن المناقصة المحلية على البوابة الإلكترونية وفي أي وسيلة إعلام يقررها الأمين العام. 2- ينشر الإعلان عن

(1) شقير، نور صلاح (2010). العطاءات العامة في الأردن، (رسالة ماجستير منشورة)، الجامعة الأردنية، عمان، ص33.
(2) الصبيحات، اسراء، مرجع سابق، رسالة ماجستير منشورة، ص58.
(3) نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم 8 لسنة 2022.

المناقصة الدولية على البوابة الإلكترونية وفي أي وسيلة إعلام مناسبة يقررها الأمين العام على أن يكون النشر باللغة التي تتناسب مع مكان النشر". [1]

أما في التشريع القطري فقد نصت المادة 24 من قرار مجلس الوزراء رقم (16) لسنة 2019 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (24) لسنة 2015 على أنه: "مع مراعاة لشروط والقواعد والأحكام المنصوص عليها في القانون وهذه اللائحة، تتولى اللجنة، الإعلان عن المناقصات العامة بالموقع الإلكتروني الموحد لمشتريات الدولة، وبأي وسيلة إعلان أخرى، وفقاً للضوابط التي تُحددها الإدارة" [2]؛ وأيضاً نص في المادة (3) من قانون المناقصات والمزايدات لسنة 2015 القطري على أنه: "وتخضع المناقصة العامة لمبادئ العدالة والعلانية والمساواة وتكافؤ الفرص وحرية المنافسة والشفافية والقيمة مقابل الثمن". [3]

أما في التشريع السعودي، فقد نص في المادة 6 من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية لسنة 2019 على أنه:" تخضع المنافسة العامة لمبادئ العلانية والشفافية وتكافؤ الفرص".

وقد أكد القضاء الإداري الأردني على وجوب احترام مبدأ العلانية عند إبرام الإدارة لعقودها، فقد نصت المحكمة الإدارية في الحكم رقم 109 لسنة 2022 المحكمة الإدارية على أنه: "... تنشر الإعلان عن العطاء المحلي في صحيفتين يوميتين محليتين على الأقل وعلى البوابة الإلكترونية وفي أي وسيلة إعلام يقررها الأمين العام أو المدير العام ويجب أن يتضمن الإعلان المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذه المادة معلومات وافية عن رقم العطاء، واسم الجهة المشترية

---

(1) نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم 8 لسنة 2022.

(2) قرار مجلس الوزراء رقم (16) لسنة 2019 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (24) لسنة 2015.

(3) قانون المناقصات والمزايدات القطري رقم 24لسنة 2015.

وعنوانها واسم الجهة المستفيدة، وموضوع الشراء وأي متطلبات ومعلومات ترى الجهة المشترية ضرورة نشرها، وطريقة الحصول على وثائق الشراء أو وثائق التاهيل المسبق والمكان الذي يمكن منه الحصول عليها، وثمن وثائق الشراء او وثائق التأهيل المسبق ، وفئات المقاولين او الموردين أو الاستشاريين المسموح لهم بالاشتراك في المناقصة، وآخر موعد لبيع وثائق الشراء، ومكان وطريقة تقديم العروض وآخر موعد لتقديمها وموعد فتحها وأي مواعيد اخرى يستلزم النص عليها...". [1]

اومن جهة أخرى فقد أصدرت إدارة الفتوى والعقود في قطر فتوى ش.ق 11/3– 516 /1987 وذكرت فيها: "يبين قانون المناقصات رقم (8) لسنة 1976 إجراءات طرح المناقصات وطريقة تسليمها وإجراءات فتحها والبت فيها مقرراً بذلك مبدأ العلانية في الإجراءات والمساواة وحرية المنافسة، ولقد أوضحت المادة (7) من القانون المذكور أن لجنة المناقصات المركزية تختص بتلقي العطاءات وفتح المظاريف وابداء الرأي فيها والتوصية بشأن إرساء المناقصة على أصلح عطاء وفقا للأحكام والإجراءات المبينة في القانون، ومن الواضح في هذا الحكم أن لجنة المناقصات المركزية لا تختص بإبداء أية توصية أو موافقة على إرساء مناقصة ما إلاّ إذا اتخذت الإجراءات التي أوجبها قانون المناقصات المذكور. ولهذا فإن أية مناقصة لم تعلن عنها لجنة المناقصات المركزية ولم تتسلم عطاءاتها ولم تقم بفتحها والبت فيها طبقاً لأحكام القانون المذكور فهي مناقصة لا تختص لجنة المناقصات المركزية بالتوصية بإرسائها لأنها لم تطرح طبقا لأحكام قانون المناقصات ولا شأن للجنة المناقصات المركزية بها." [2]

---

(1) انظر حكم المحكمة الإدارية رقم 109 لسنة 2022، موقع قسطاس.

(2) انظر للفتوى القطرية ش.ق 11/3– 516 /1987، موقع الميزان.

الفرع الثاني: مبدأ احترام قواعد الإختصاص بالتعاقد

تخضع العقود الإدارية الإلكترونية لنظام قانوني خاص ومستقل عن القواعد العامة التي تحكم العقود الخاصة، فالتعاقد في العقود الإدارية يرتبط بنظرية الاختصاص [1]، وتعتبر قواعد الاختصاص من النظام العام فلا يجوز الإتفاق على مخالفتها، وبيان ذلك عدم جواز اعتداء الإدارات على صلاحيات بعضها البعض. [2]

وعليه لا يجوز للرئيس أن يعتدي على اختصاصات المرؤوسين بالتعاقد أو العكس، إلا إذا وجد نص قانوني يجيز ذلك، كما في حالتي الحلول والتفويض؛ ومثلما يكون الإختصاص في إبرام العقد نوعياً، يكون الإختصاص مكانياً فلا يجوز لأي شخص من أشخاص القانون العام أن يتعاقد ضمن الحدود المكانية لشخص معنوي عام آخر. [3]

وبناءً على ما سبق، تؤيد الباحثة ما ذهب إليه بعض الفقه من أنه: "يمكن تصميم برامج حاسوبية تضمن القواعد المحددة للإختصاص بحيث يشير البرنامج ذاته من خلال رمز أو إشارة معينة إلى المخالفة، فيما إذا كان الشخص غير مختص، وبذلك تختصر إجراءات الرقابة التقليدية بالرقابة الإلكترونية، التي تضمن الحياد والنزاهة ولا تراعي أي اعتبارات شخصية." [4]

الفرع الثالث: مبدأ المساواة بين المتنافسين

---

(1) الصبيحات، اسراء، مرجع سابق، رسالة منشورة، ص 72.

(2) الجبوري، محمود خلف (2017). العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص61.

(3) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص223

(4) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص223

يستند مبدأ المساواة بين المتنافسين في الأساس على كافة المتقدمين بعطاءات في المناقصة يكونون على قدم المساواة، فكل من يملك حق الإشتراك في المناقصة له أن يتقدم بعطاء فيها[1]، وليس لجهة الإدارة أن تحرمه من هذا الحق ما لم يوجد مانع قانوني أو تنظيمي، كما لا يحق للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بين المتنافسين، إذ يتوجب عليها أن تضمن المساواة بين المتنافسين ابتداءً من الحق في الإشتراك وتقديم العطاءات، حتى لحظة إبرام العقد مع من رست عليه المناقصة. (2)

ويعتبر مبدأ المساواة بين المتنافسين في العقد الإداري الإلكتروني من أهم المبادئ التي تقوم عليها العطاءات، ويعني إيجاد نفس الفرصة لكل من يتقدم إلى المناقصة دون تمييز بين واحد وآخر وذلك بأن لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر (3)، ويقوم هذا المبدأ على أساس وقوف الإدارة موقفاً محايداً إزاء المتنافسين، فالأصل أنها ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير فئات المناقصين التي تدعوها وتلك التي تبعدها. (4)

ونصت التشريعات الخاصة بإبرام العقود الإدارية على وجوب التزام الإدارة المتعاقدة بهذا المبدأ كونه من أهم المبادئ لإبرام العقود الإدارية، حيث نصت المادة (41) من نظام اللوازم والأشغال للمؤسسة الاقتصادية والاجتماعية للمتقاعدين العسكريين والمحاربين القدماء لسنة 2016 وتعديلاته على أنه: "تطبيق مبدأ المنافسة وإعطاء فرص متكافئة للجهات القادرة المؤهلة للقيام بتنفيذ الأشغال

---

[1] Flamme(M), Traite THeorique et patique, paris, 1969,p, 226 مشتر اليه لدى : حمدي، القبيلات ، مرجع سابق، ص

(2) الدليمي، علي مخلف (2011). النظام القانوني للمناقصات العامة، رسالة ماجستير منشورة، جامعة الأنبار، العراق، ص108.

(3) الجبوري، محمود خلف، مرجع سابق، ص63.

(4) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص226

أو تقديم الخدمات الفنية مع مراعاة إعطاء مدة كافية للمشتركين لدراسة وثائق العطاءات وتقديم العروض التي تتناسب وطبيعة الأشغال". [1]

ونصت المادة (3) من قانون المناقصات والمزايدات لسنة 2015 القطري على أنه: "وتخضع المناقصة العامة لمبادئ العدالة والعلانية والمساواة وتكافؤ الفرص وحرية المنافسة والشفافية والقيمة مقابل الثمن". [2]

كما بين نص المادة (6) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي لسنة 2019 على أنه:" تخضع المنافسة العامة لمبادئ العلانية والشفافية وتكافؤ الفرص". [3]

وقد أكد القضاء الإداري الأردني على مبدأ المساواة بين المتنافسين، فقضت محكمة العدل العليا في حكم لها (أن القواعد العامة الواردة في نظام اللوازم والتعهدات في الجامعة الأردنية رقم 80 لسنة 1978 تعتبر اختصاص الإدارة في المناقصة اختصاصاً مقيداً يجري على قواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السواء وبقصد كفالة احترام مبدأ المساواة بين المناقصين. وعليه فإن عدم قيام لجنة عطاءات الجامعة الأردنية بالتفاوض مع مقدم أرخص الأسعار وإنما قامت بسلوك طريق غير قانوني وهو إعادة الطلب لجميع المشاركين في العطاء بتقديم اسعار جديدة وعينات بعد أن تكشفت اسعارهم علانية كما لم تقم بإلغاء العطاء والتفاوض مع الذين اشتركوا فيه ومع غيرهم للحصول على سعر أقل وتلزيم الأشغال بموجبه أو إعادة طرح العطاء بل ابقت على العطاء

---

(1) نظام اللوازم والأشغال للمؤسسة الاقتصادية والاجتماعية للمتقاعدين العسكريين والمحاربين القدماء لسنة 2016 وتعديلاته.

(2) قانون المناقصات والمزايدات القطري رقم 24 لسنة 2015.

(3) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي لسنة 2019.

وقامت بالإجراءات السالفة الذكر خلافاً للأحكام الواردة في الفقرة (ج) من المادة 18 من النظام المذكور يجعل قرار الإحالة مستنداً إلى إجراءات غير قانونية مما يتعين إلغاؤه). [1]

وفي فتوى قطرية أكدت على مبدأ التساوي بين المنافسين (يجوز العمل بنظام المظروفين الفني والمالي عند طرح المناقصات من حيث إن المستفاد من نصي المادتين (3، 4) من القانون رقم (8) لسنة 1976 المشار إليه هو خضوع المناقصات العامة والمحلية لمبادئ العلانية في الإجراءات والمساواة بين مقدمي العطاءات وحرية المنافسة بينهم طبقاً للإجراءات التي يتم الإعلان عنها وفقاً للقانون بهدف الوصول في النهاية إلى المناقص الذي يتقدم بأصلح وأفضل عطاء). [2]

ويعد مبدأ المساواة بين المتنافسين من أهم القيود الواردة على حرية التعاقد في العقد الإداري الإلكتروني، حيث أكدته الدساتير والتشريعات ذات العلاقة تحقيقاً للمصلحة المالية للإدارة التي تستلزم توسيع قاعدة التنافس لضمان وجود منافسة نزيهة وواقعية، وصولاً بالتالي للمتناقص الذي يتقدم بأرخص الأسعار وبأفضل الشروط الفنية، وهذا ما يؤدي بالنتيجة لفاعلية المنافسة حيث تشارك فيها الأفراد والمؤسسات سواء الدولية منها أو المحلية، وهذا يُصب في مصلحة المواطنين لما فيه من تحقيق أفضل الخدمات للمرفق العام الذي ينعكس على مقياس الرفاهية العامة للدولة. [3]

---

(1) انظر قرار محكمة العدل العليا الأردني رقم 42 لسنة 1986، موقع قسطاس.

(2) انظر للفتوى ف.ت 4/3- 529 / 2000، موقع الميزان.

(3) الصبيحات، اسراء، مرجع سابق، رسالة ماجستير منشورة، ص65.

ولضمان تطبيق مبدأ المساواة بين المتنافسين فقد فرضت بعض الدول عقوبات جزائية على من يرتكب عملاً يخل بهذا المبدأ، فقد نص قانون العقوبات الأردني والقطري على أن الإخلال قصداً بعدالة إجراءات المناقصة العامة يعتبر جريمة بحكم هذه المادة. [1]

وبناءً على ما سبق، تؤيد الباحثة ما ذهب إليه بعض الفقه من أن:" إتباع نظام العقود الإدارية الإلكترونية وفق برامج حاسوبية مصممة لإستقبال العروض وفحصها وفرزها وتصنيفها الكترونياً يضمن المساواة بأجلى صورها ومعانيها، حيث إن هذه البرامج لا تعرف التمييز أو المحاباة كالأشخاص الطبيعيين، ومما لا شك فيه أن نظام المناقصات الإلكترونية سيتغلب على كافة مظاهر الفساد، إذا ما تم إتباعه وفق برامج مصممة خصيصاً لذلك بإستخدام تقنيات عالية في هذا المجال".[2]

المبحث الثاني
ماهية عقد الأشغال العامة

تقتضي طبيعة نشاط الإدارة أن تتخذ تصرفات قانونية عديدة، منها تصرفات تتخذها الإدارة من جانب واحد دون أن يشترك فيها طرف آخر، وأخرى تقوم بها الإدارة بالإشتراك مع إرادة طرف آخر بطريقة توافق الإرادات التي تتجه سوياً لإحداث آثار قانونية محددة تتمثل بإنشاء التزامات وحقوق متقابلة أو تعديلها أو إلغاءها ونعني بذلك العقود؛ ويعد عقد الأشغال العامة من العقود

(1) المادة 175 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 والتي نصت على:" من وكل اليه بيع او شراء او ادارة اموال منقولة او غير منقولة لحساب الدولة او لحساب ادارة عامة، فاقترف غشا في أحد هذه الاعمال او خالف الاحكام التي تسري عليها اما لجر مغنم ذاتي او مراعاة لفريق او اضرارا بالفريق الآخر او اضرارا بالإدارة العامة عوقب بالأشغال المؤقتة".

المادة 152 من قانون العقوبات القطري رقم11 لسنة 2004 والتي نصت على:" يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات، كل موظف عام أخل بطريق الغش أو بأي وسيلة أخرى غير مشروعة بحرية أو سلامة المناقصة المتعلقة بالدولة أو بإحدى الجهات المنصوص عليها بالمادة 4 من هذا القانون.

(2) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص 228

الإدارية، وتتمتع الإدارة هنا بسلطات وصلاحيات مهمة أثناء التنفيذ، وهي صلاحيات تقتضيها حاجات المصلحة العامة.

ونظراً لأهمية عقد الأشغال العامة فستقوم الباحثة بإعطاء نظرة عامة وموجزة حول تعريفه ومن ثم معرفة الإجراءات التي تمر بها عملية إبرام عقد الأشغال العامة عن طريق المناقصة العامة الإلكترونية؛ وعليه تم تقسيم المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

- المطلب الأول: مفهوم عقد الأشغال العامة وشروط صحته.
- المطلب الثاني: مراحل إبرام عقد الأشغال العامة بواسطة المناقصة العامة الإلكترونية.

المطلب الأول
مفهوم عقد الأشغال العامة وشروط صحته

الفرع الأول: مفهوم عقد الأشغال العامة

لقد عرفت المادة (2) من نظام المشتريات الحكومية الأشغال بأنها:" المشاريع الإنشائية بمختلف أنواعها من بناء أو إدامة أو هدم أو استكشاف أو ترميم أو مقاولة وما تحتاج إليه من شراء واستئجار ونقل وتزويد وتسليم المواد والتجهيزات واللوازم والمعدات والمركبات والأجهزة والقطع التبديلية الخاصة بهذه الأشغال او اللازمة لدراستها وتشغيلها او متابعة تنفيذها والإشراف عليها".[1]

وعرفته المادة (1) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري بأنه:" أعمال التشييد والبناء والمقاولات الهندسية الأخرى والتركيبات والتصنيع والتشغيل والصيانة والإصلاح، وما في حكمها." [2]

---

(1) المادة الثانية من نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم 8 لسنة 2022 وتعديلاته.

(2) المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء رقم (16) لسنة 2019 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (24) لسنة 2015.

ترى الباحثة بأن المشرعين القطري والأردني قاموا بتوضيح طبيعة المقاولات التي يتضمنها عقد الأشغال العامة، سواء بالقيام بأعمال البناء أو ترميم أو صيانة أو الإشراف عليها؛ أما المشرّع السعودي فلم يتطرق لتعريف عقد الأشغال العامة.

أما التعريفات الفقهية فهي كثيرة ومتشابهة في العديد من المسائل اللغوية لكنها تحمل ذات المعنى، ومن أهمها على الصعيد الفقهي يعرّف جانب من الفقه القانوني عقد الأشغال العامة بأنه:" اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام وبقصد تحقيق منفعة عامة، في نظير المقابل المتفق عليه، ووفقاً للشروط الواردة بالعقد". [1]

وقد عرفه اتجاه فقهي آخر بتعريف بسيط جاء فيه بأن عقد الأشغال:"هو عقد يعهد فيه أحد أشخاص القانون العام لمقاول بتنفيذ أشغال عامة، في مقابل ثمن". [2]

وعرفه اتجاه فقهي آخر بأنه: "هو اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة مباني أو منشآت عقارية لحساب أحد الأشخاص الإدارية، لتحقيق منفعة عامة لقاء ثمن." [3]

وعُرّف أيضاً بأنه: "عقد إداري بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي، في نظير المقابل المتفق عليه ووفقاً للشروط الواردة في العقد وبقصد تحقيق منفعة عامة." [1]

---

(1) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص 122.

(2) جرادات، عزمي وحيد (2012). سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة اليرموك، إربد، ص24.

(3) الخلايلة، محمد علي (2018). الوسيط في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص358.

في ضوء التعريفات السابقة، ترى الباحثة بأن التعريفات الفقهية متطابقة من حيث المعنى، وجميعهم قاموا بذكر عدد الأشغال التي يمكن أن تكون محلاً لتنفيذ العقد كالترميم والصيانة وكان الأولى أن لا يقوموا بذكر هذه الأشغال والإكتفاء بذكر مصطلح الأشغال العامة بدلاً من ذلك.

ومن الممكن أن يتم إبرام عقد الأشغال العامة بالوسائل الإلكترونية، عن طريق المناقصة العامة الإلكترونية ويتم ذلك عبر البوابة الإلكترونية المعتمدة بالدولة، وفق مجموعة من الإجراءات أولها إعداد وثائق العطاء إلكترونياً ومن ثم الإعلان عن العطاء إلكترونياً، وثم تقديم العروض إلكترونياً، وثم فتح العروض إلكترونياً، وثم الإحالة والتصديق على قرار الإحالة والإجراء الأخير توقيع الإتفاقية بين الإدارة المتعاقدة والمقاول.

أما بالنسبة للقضاء؛ ففي الأردن جاء قرار لمحكمة التمييز بصفتها الحقوقية أوضحت في الدعوى التحكيمية:" أن العقد المبرم ينطبق على مضمون عقد الأشغال العامة كون تنظيم إجراءات العطاء وشروط الاشتراك فيها ومدد الإعلانات والضمانات المالية المطلوبة وطريقة تقديم العطاءات وبإعتبار أن أرض المشروع من الأملاك الحكومية التي تدخل ضمن أملاك الحكومة فإنه يتوجب تطبيق نظام الأشغال الحكومية رقم (71 لسنة 1986) وتطبيق التعاميم الصادرة عن (وزارة الأشغال العامة والإسكان) بخصوص التمديدات الزمنية نتيجة الأحوال الجوية التي سادت خلال فترة المشروع وهو ما أكد وتعهد به صاحب المشروع أثناء اجتماع التسوية الودية حسب التعاميم الصادرة عن (وزارة الأشغال العامة والإسكان) للأعوام (2012 و2013 و2014)". [2]

---

(1) خليفة، عبد العزيز (2005). الأسس العامة للعقود الإدارية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص46.

(2) الحكم رقم 136 لسنة 2021 محكمة التمييز الأردنية، موقع قسطاس.

أما القضاء القطري جاء قرار لمحكمة التمييز أوضحت فيه بأن:" محل المنازعة هو عقد بشأن إنشاء ووصف إحدى الطرق العامة بمدينة الدوحة، ومن ثم يكون متعلقاً بواحد من المشروعات العامة التي اختصت بها هيئة الأشغال العامة بمقتضى القانون سالف البيان". [1]

ويتضح للباحثة من خلال التعريفات التي جاءت بها بأن هناك اتفاق فقهي على ضرورة توافر عدة شروط أو عناصر مجتمعة بالعقد حتى يعتبر عقد أشغال العامة:

1. يجب أن ينصب موضوع العقد على العقار.
2. يجب أن يتم تنفيذ الأشغال لحساب شخص معنوي عام.
3. يجب أن يكون الهدف من هذه الأشغال تحقيق منفعة عامة.

الفرع الثاني: شروط صحة عقد الأشغال العامة

أما فيما يتعلق بشروط صحة عقد الأشغال العامة، فإنه يرتبط بعدة شروط يجب أن تتوافر فيه حتى يصبح عقداً إدارياً، فالعقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره، مع الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص؛ وستعرض الباحثة فيما يلي شروط صحة عقد الأشغال العامة:

أولاً: أن تكون الإدارة أو أحد أطراف العقد من أشخاص القانون العام طرفاً في العقد

لا يمكن اعتبار عقد الأشغال العامة عقداً إدارياً إلا إذا كان أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام سواء تلعق الأمر بالدولة أو الإدارات المركزية كالوزارات أو الإدارات اللامركزية سواء أكانت اقليمية كالإدارات المحلية أو مرفقية كالمؤسسات العامة؛ وإذا لم تكن الإدارة أحد أطراف

(1) الحكم رقم 27 /2007 محكمة التمييز القطرية – الدائرة المدنية والتجارية، موقع الميزان.

العقد لا يجوز اعتباره عقداً إدارياً، لأن قواعد القانون العام وضعت لتنظم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة [1]، وتعتبر الإدارة طرفاً في العقد سواء تعاقدت بنفسها أو أنابت عنها جهة إدارية أخرى أو توكل غيرها من الإدارات في القيام بالتعاقد أو تحل إدارة ما محل إدارة أخرى وفق ما تسح به القوانين والأنظمة. [2]

ثانياً: اتصال العقد بنشاط مرفق عام

يعتبر اتصال العقد بنشاط مرفق عام شرطاً أساسياً لإضفاء الصفة الإدارية على العقد، وذلك أن حرية الإدارة في التعاقد بأسلوب القانون العام أو بأسلوب القانون الخاص يضعف من شرط وجود الإدارة طرفاً في العقد لإعتباره عقداً إدارياً مما يجعل شرط اتصال العقد بمرفق عام شرطاً لتحديد طبيعة العقد. [3]

وليس كافياً اعتبار عقد الأشغال العامة عقداً إدارياً كون أحد اشخاص القانون العام شخصاً معنوياً وإنما يجب أن يتعلق بمرفق عام من خلال البناء أو الترميم أو صيانة أو توصيل أنابيب مياه الشرب والصرف الصحي والأسلاك الكهربائية والهاتفية، وإن اتصال عقد الأشغال العامة بالمرفق العام يأخذ عدة صور حسب موضوع العقد فقد يكون ذلك الإتصال بالمرفق العام من حيث تنظيمه أو تسييره أو إدارته أو إستغلاله أو المعاونة أو المساهمة. [4]

ثالثاً: احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة

---

(1) خلف، فيصل سعد (2019). إجراءات ابرام عقد الأشغال العامة في القانونين الأردني والكويتي، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، عمان، ص14.

(2) الجبوري، محمود خلف، مرجع سابق، ص36-37.

(3) خلف، فيصل سعد، مرجع سابق، رسالة ماجستير منشورة، ص16.

(4) الجبوري، محمود خلف، مرجع سابق، ص43.

سبق وأن بينت الباحثة بأنه لكي يكون عقد الأشغال العامة عقداً إدارياً يجب أن تكون الإدارة طرفاً فيه وأن يكون عقد الأشغال العامة متصلاً بمرفق عام، وأن يحتوي العقد على شروط استثنائية غير مألوفة، وتلك الشروط تكون في صالح الإدارة وهذه الشروط تجعل للإدارة امتيازات لا تتوفر للتعاقد معها، وتكون فيها الإدارة صاحبة القوة.

وهذا يعني وجوب قيام الإدارة بإستخدام سلطاتها وامتيازاتها المستمدة من القانون الإداري، بحيث تضمن العقد الشروط الإستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص التي تظهر من خلاله سلطة الدولة وسيادتها، فإذا خلا العقد من مثل هذه الشروط كان ذلك مؤشراً على نية الإدارة في الخضوع للقانون الخاص بخصوص أية منازعات تنشأ عن تنفيذ العقد. وعادةً يحتوي العقد المبرم ما بين الإدارة وأحد الأفراد على شروطاً له، فإذا كانت تلك الشروط من جنس الشروط التي توجد عادةً في عقود القانون الخاص، اعتبر ذلك العقد مدنياً، ولكن إذا تضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة، فإن هذه قرينة على أنَّ الإدارة قد اختارت أساليب ووسائل القانون العام، واعتبر العقد إدارياً. [1]

المطلب الثاني

مراحل إبرام عقد الأشغال العامة بواسطة المناقصة العامة الإلكترونية

إن كل الإجراءات التقليدية والمراحل الطويلة للمناقصة العامة قد وضع أصلاً من أجل خصوصية العقد الإداري، وفي ظل لجوء الإدارة إلى الوسائط الإلكترونية للتعاقد، فإن هذه الوسائط الإلكترونية يمكنها أن تحافظ على مضمون هذه الإجراءات وتحقق أهدافها إذا تم إتباع إجراءات

(1) الشيخ ذيب، محمد موسى علي (2015). النظام القانوني لإبرام عقد الأشغال العامة في الأردن، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة العلوم الإسلامية، عمان، الأردن، ص21.

الكترونية مبرمجة، وفقاً لنظام معلوماتي إلكتروني يراعي أساليب التعاقد الإداري؛ حتى لا تفقد المناقصة شروطها وخصوصيتها. [1]

وعليه ترتكز المناقصات العامة الإلكترونية على ذات المراحل والإجراءات التي تمر بها المناقصات العامة التقليدية، إلا أن الفارق بينهما ناجم عن إستخدام التقنية الإلكترونية في هذه الإجراءات بدلاً من الوسائل التقليدية، وعليه تمر عملية إبرام عقد الأشغال العامة بواسطة المناقصة العامة الإلكترونية بالمراحل الأساسية التالية [2]:

أولاً: إعداد وثائق العطاء إلكترونياً

تقوم الإدارة المعنية بالمناقصة العامة الإلكترونية في البداية بتحديد المواد والخدمات التي تلبي احتياجاتها، حيث يتم إعداد وثائق العطاء إلكترونياً وذلك من خلال برامج حاسوبية خاصة للرقابة على مخزون الدائرة، حيث يتم إرسال رسالة إلكترونية تفيد أن مواد أو سلع معينة على وشك النفاذ أو منتهية، وذلك من أجل أن تقوم الإدارة إلى زيادة المخزون من خلال طرح المناقصات العامة الإلكترونية. [3]

وبعد ورود احتياجات الجهات الإدارية تقوم الدائرة المختصة بإعداد وثائق العطاء المطلوبة كالدعوة للدخول في العطاء والمواصفات، وتعليمات الدخول في العطاء، والشروط العامة للتعاقد حتى يتسنى لذوي الشأن التقدم بعطاءاتهم للتعاقد مع الإدارة خلال المدة المعينة. [4]

---

(1) الكبيسي، رائد عبد الحميد، مرجع سابق، رسالة ماجستير منشورة، ص81.

(2) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص241

(3) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص241

(4) مشار إليه لدى: الصبيحات، اسراء، مرجع سابق، (رسالة ماجستير منشورة)، ص88.

ولا بد عند إعداد وثائق العطاء وتنظيمها أن يتم تحديد دقيق لوصف المشروع، وبيان طبيعته، وحجمه، وعناصره، وموقعه؛ ففي مشاريع الأبنية يجب أن يبين عدد الأبنية وعدد الطوابق والمساحات والمرافق، وأية منشات أخرى ملحقة بها، وكذلك أشغال الموقع والخدمات، أما في مشاريع الطريق، فيجب بيان نوع الطريق وطوله وعرضه وعدد مساراته، ونقاط البداية والنهاية ومنشآت تصريف المياه والجسور والتقاطعات، وفي كل مشروع من المشاريع المختلفة يتم تحديد المعلومات المتعلقة به بحسب طبيعته. [1]

وقد أوجبت المادة (18) من نظام المشتريات الحكومية الأردني:" أ- يتم إعداد وثائق شراء المناقصة المحلية واتفاقية العقد وشروطه والمواصفات والمخططات والتقارير الفنية والمراسلات الخاصة به باللغة العربية وفي حالات خاصة ومبررة يجوز للجهة المشترية إعدادها بلغة غير اللغة العربية. ب- يتم إعداد وثائق الشراء الدولية واتفاقية العقد وشروطه والمواصفات والمخططات والتقارير الفنية والمراسلات الخاصة به باللغة العربية أو الإنجليزية وفي حال وجودها باللغتين تعتمد اللغة العربية وفي حالات خاصة ومبررة يجوز للجهة المشترية إعدادها بلغة غير اللغة العربية. [2]

أما المادة (7) من النظام ذاته فقد نص على:" على الجهة المستفيدة قبل إرسال طلب الشراء إعداد الشروط الخاصة والمواصفات الفنية على أن تكون عامة ودقيقة وواضحة وإعداد جداول الكميات والمخططات والتقارير ذات العلاقة حسب الأصول الفنية ووفق أحكام النظام والتعليمات الصادرة بمقتضاه وعلى الجهة المشترية بعد ذلك مراجعة المواصفات والشروط واستكمال إعداد وتنظيم وثائق الشراء ولها أن تستعين بالخبراء أو الفنيين أو أي جهة أخرى للتأكد من ذلك؛ ويمنع

(1) جابر، عبد الرؤوف (2003). ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص60.
(2) المادة 18 من نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم 8 لسنة 2022.

ذكر أي متطلبات أو إشارة في المواصفات الفنية أو في أي وثيقة من وثائق الشراء لعلامة تجارية معينة أو اسم أو براءة اختراع أو تصميم أو نوع أو منتج أصلي أو مقدم خدمة أصلي أو تحديد بلد المنشأ". [1]

وأشارت المادة (4) من تعليمات أشغال البلديات والإجراءات المتعلقة بها إلى الوثائق والمعلومات المطلوبة للعطاء بشكل عام، وعلى نحو يضمن إلى حد بعيد جدية ونزاهة العطاءات الإلكترونية. [2]

---

(1) المادة 7 من نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم 8 لسنة 2022.

(2) المادة رقم 4 من تعليمات لسنة 2016 (تعليمات أشغال البلديات والإجراءات المتعلقة بها لسنة 2016) الأردني: أ- تشتمل وثائق عطاء الخدمات الفنية على المعلومات والبيانات التالية بالإضافة الى أي متطلبات اخرى يحددها المجلس البلدي في دعوة العطاء: 1. وصف عام للمشروع مع جدول متطلبات البلدية والغاية من تصميم المشروع وتحديد مراحل العمل المختلفة فيه. 2. مخططات الاراضي ومخططات التنظيم بالنسبة لمشاريع الابنية، والمخططات العامة بالنسبة للمشاريع الاخرى، وكذلك قرارات الاستملاك واي متطلبات اخرى بهذا الخصوص. 3. حدود الكلفة التي يجب ان يعمل ضمنها المصمم بالنسبة لتكاليف المشروع المنوي تصميمه. 4. الشروط التعاقدية ومسودة العقد، وطريقة تقديم العروض. 5. طريقة تحديد مدة انجاز العمل والصرفيات ومقدار قيمة الكفالات المطلوبة عن كل مرحلة او عن اجمالي العطاء. ب- تشتمل وثائق عطاء الاشغال على البيانات والمتطلبات المدرجة أدناه بالإضافة الى أي متطلبات اخرى تحددها البلدية في دعوة العطاء: 1- وصف المشروع: الذي يجب ان يتضمن المعلومات الاساسية عن طبيعة المشروع وعناصره وحجمه وموقعه لأي نوع من الاشغال المطلوبة التالية: مشاريع الابنية: بيان عدد الابنية والطوابق ومساحاتها وأي منشآت اخرى ملحقة بها وكذلك اشغال الموقع والخدمات. مشاريع الطرق: بيان العمل المطلوب تنفيذه وكميته لمشاريع الطرق ومنشآت التصريف والجسور والتقاطعات. المشاريع الاخرى: تحدد المعلومات الخاصة بأي مشروع منها حسب طبيعته. 2- تعليمات المناقصة: تتضمن الارشادات والشروط التي يطلب من المناقصين التقيد بها حول كيفية تقديم العروض ومقدار كفالة المناقصة والمعلومات الاساسية عن المقاول ومؤهلاته وما يتوجب ارفاقه بالعرض من معلومات ووثائق وأي بيانات. 3- الشروط العامة لعقد المقاولة: هي الشروط المبينة في دفتر عقد المقاولة المعمول به والتي يتوجب على البلدية والمقاولين التقيد بها. 4- الشروط الخاصة لعقد المقاولة: هي الشروط المكملة للشروط العامة واي تعديلات عليها واي شروط إضافية اخرى يتطلبها العطاء بما في ذلك الشروط المتعلقة بالعروض التمويلية وكيفية تنفيذ المشروع ومراحله وحق البلدية في تجزئته. 5- المخططات: وهي المخططات التفصيلية اللازمة لتنفيذ المشروع ومخططات الاراضي والموقع والمخططات التنظيمية. 6- المواصفات الفنية وجداول الكميات والاسعار وتتضمن المواصفات الفنية العامة والمواصفات الفنية الخاصة بالمشروع، وجداول الكميات والاسعار مبوبة في اجزاء من بنية تحتية واشغال موقع واشغال هيكل واشغال تكملة. 7- نماذج العقد والكفالات. 8- أي ملاحق اخرى لوثائق العطاء.

وأوجبت المادة (2) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري بأن: "تقدم الإدارة الطالبة احتياجاتها، للإدارة المختصة، بموجب طلبات شراء مؤيدة بدراسة عن مدى أهمية الاحتياجات المطلوبة، ويجب أن تكون تلك الاحتياجات فعلية وضرورية ولازمة لسير العمل، وأن تندرج ضمن الاحتياجات الكلية المعتمدة عند إعداد الموازنة العامة للدولة، أو تكون قد استجدت أسباب ومبررات اقتضت التعاقد عليها، ويتعين على الإدارة المختصة موافاة اللجنة قبل الطرح بما يؤكد توافر الاعتماد المالي اللازم. وفي جميع الأحوال، يجب ألا يكون التعاقد بقصد استنفاد الاعتمادات المالية المقررة للجهة الحكومية". [1]

ونصت المادة (10) من قانون المناقصات والمزايدات القطري على أنه: "كون الطرح في حدود الاحتياجات الفعلية التي تقدرها الجهة الحكومية، وفي حدود الاعتمادات المالية المخصصة لها، وعلى أساس مواصفات فنية دقيقة ومفصلة للأصناف أو مقاولات الأعمال أو الخدمات المطلوبة. وتُحدد اللائحة الضوابط والإجراءات المتعلقة بطرح المناقصة وإعداد وثائقها وتقديم العطاءات، سواء كان ذلك بالطرق العادية أو الإلكترونية، وكذلك المتعلقة بتحديد القيمة التقديرية للمناقصة". [2]

وورد في المادة (8) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات القطرية ما يجب أن تشتمله الوثائق [3]، وقد أوجبت المادة (21) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي

---

(1) المادة (2) من قرار مجلس الوزراء القطري رقم (16) لسنة 2019 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (24) لسنة 2015.

(2) المادة (10) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (24) لسنة 2015.

(3) المادة (8) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات القطرية رقم لسنة 2019،"ويجوز للجنة بناءً على توصية الإدارة المختصة الإعفاء من قيمة الوثائق، ويجب أن تشتمل الوثائق على ما يلي:

1. نموذج الإعلان عن المناقصة.
2. نموذج المناقصة (العطاء).
3. التعليمات والشروط العامة للمناقصة، وهي الأحكام القانونية التي يجب أن يراعيها المناقص عند تقديم عطائه.
4. الشروط الخاصة للمناقصة، وهي المسائل الفنية التي تنفرد بها كل مناقصة بحسب نوعها.

لسنة 2019 على أنه: "يجب أن تتضمن وثائق المنافسات المعلومات والبيانات الخاصة بالأعمال والمشتريات المطروحة وفقاً لما تحدده اللائحة. ويجب توفير نسخ إلكترونية لوثائق المنافسة في البوابة. وفي حال تعذر ذلك لأسباب فنية، فتوفر نسخ ورقية كافية. وتحدد اللائحة معايير تحديد تكاليف وثائق المنافسة." [1]

ونصت المادة (21) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي على ما يجب أن تتضمنه وثائق المنافسة. [2]

---

5. نموذجي التأمين المؤقت والنهائي.
6. جداول الكميات المفصلة والدقيقة التي تبين مفردات البنود.
7. الرسومات والمواصفات التفصيلية الكاملة.
8. نموذج العقد.
9. عناصر وأسس التقييم وتفاصيل وأسس الحصول على النقاط.
10. الشروط العامة للتعاقد التي تعدها الجهة الحكومية، بعد إخطار الإدارة.
11. أية وثائق أخرى ذات صلة ترى الإدارة بعد التنسيق مع الإدارة المختصة إضافتها.

(1) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي لسنة 2019.

(2) المادة (21) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي لسنة 2021:"يجب أن تتضمن وثائق المنافسة التفاصيل الكاملة للأعمال والمشتريات المطروحة، ومن ذلك ما يلي:

1. تعليمات وشروط المنافسة
2. شروط ومواصفات الأعمال والمشتريات.
3. جداول وبنود الكميات أو معايير تقديم الخدمة.
4. معايير ونسب تقييم العروض
5. مجال التصنيف، إن وجد.
6. المخططات والرسومات بحسب الأحوال.
7. مكان وزمان وآلية تسليم العينات –إن كانت مطلوبة– ومصيرها بعد الفحص وآلية استردادها
8. نص العقد المزمع إبرامه، وشروطه وأحكامه ومن ذلك طرق الدفع وآلية احتساب الغرامات.
9. شروط وأحكام المحتوى المحلي، إن وجدت.
10. الضمان الابتدائي والنهائي.
11. شروط وأحكام الاتفاقية الإطارية، إن وجدت.
12. مدة التوقف للنظر في التظلم على قرار الترسية، وال يشمل ذلك الأعمال والمشتريات التي يتم تنفيذها بأسلوبي الشراء المباشر أو المسابقة.
13. أي وثائق أخرى بحسب طبيعة الأعمال والمشتريات.

وبناءً على ذلك، ترى الباحثة بأن التشريعين القطري والسعودي قد ادخلا الوسيلة الإلكترونية في إعداد وثائق العطاء، أما التشريع الأردني فقد أدخل الوسيلة الإلكترونية في إعداد وثائق العطاء بشكل ضمني وبناءً على ذلك تنصح الباحثة المشرّع الأردني بأن يقوم بذكر الوسيلة الإلكتروني في إعداد وثائق العطاء بشكل صريح.

ثانياً: الإعلان عن العطاء إلكترونياً

يعد الإعلان شرطاً جوهرياً للعطاء العام، ولا يمكن طرح العطاءات العامة إلا بموجبه، ويهدف الإعلان إلى حصول الإدارة على أكبر عدد من المناقصين تحقيقاً لمبدأ المنافسة، ويضمن الإعلان احترام مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص فيما بين الإدارة والمناقصين، ويحقق أكبر قدر ممكن من العروض المناسبة سواء بالسعر أو بالكفاءة الفنية. [1]

ويتم هذا الإجراء عبر توجيه دعوة من خلال الوسائل الإلكترونية إلى الكافة من جانب الإدارة التي ترغب بإبرام عقد الأشغال العامة، وفقاً للشروط التي تتضمنها هذه الدعوة بغّية تقديم العطاءات المطابقة لهذه الشروط خلال أجل محدد.

والسؤال الذي يثور في هذا المجال، هل يكفي الإعلان عن المناقصة إلكترونياً كي تكون المناقصة قانونية؟

ولهذا؛ فقد أصدرت العديد من الدول العربية مجموعة من القوانين واللوائح التي تجيز استخدام الوسائل الإلكترونية في مجال الإعلان عن تعاقداتها؛ وعليه فإننا نجد أن ذلك يجوز قانوناً، فالأردن

---

(1) جابر، عبدالرؤوف، مرجع سابق، ص62.

مثلاً أجازت بالعديد من الأنظمة والتعليمات استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة في الإعلان عن تعاقدات الإدارة، منها نظام المشتريات الحكومية لسنة 2022. [1]

وأيضاً التشريع القطري أجاز استخدام الوسائل الإلكترونية في مجال الإعلان عن تعاقداتها، وقد ورد ذلك في اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (24) لسنة 2015 [2]، وكذلك التشريع السعودي ففي نص المادة (29) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي لسنة 2019. [3]

ومن أهم المعلومات التي يجب أن يتضمنها الإعلان الإلكتروني فيما يخص عقد الأشغال العامة: موضوع المناقصة وموقع المشروع، مع بيان موجز لوضع المشروع، ثمن نسخة المناقصة للأشغال أو الخدمات الفنية، فئات المقاولين المسموح لهم بالاشتراك في عطاءات الأشغال، أو فئات ومؤهلات المستشارين المسموح لهم بالاشتراك في عطاءات الخدمات الفنية حسب مقتضى الحال، وتاريخ آخر موعد بيع نسخة العطاء، وآخر موعد لتقديم العروض، قيمة التأمين الابتدائي

---

(1) نظام رقم 8 لسنة 2022 (نظام المشتريات الحكومية لسنة 2022) وتعديلاته المادة (24): أ- 1- ينشر الإعلان عن المناقصة المحلية على البوابة الإلكترونية وفي أي وسيلة إعلام يقررها الأمين العام. 2- ينشر الإعلان عن المناقصة الدولية على البوابة الإلكترونية وفي أي وسيلة إعلام مناسبة يقررها الأمين العام على أن يكون النشر باللغة التي تتناسب مع مكان النشر.

(2) قرار مجلس الوزراء القطري رقم (16) لسنة 2019 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (24) لسنة 2015، المادة 24: مع مراعاة لشروط والقواعد والأحكام المنصوص عليها في القانون وهذه اللائحة، تتولى اللجنة، الإعلان عن المناقصات العامة بالموقع الإلكتروني الموحد لمشتريات الدولة، وبأي وسيلة إعلان أخرى، وفقاً للضوابط التي تَحددها الإدارة.

(3) المادة 29 من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي لسنة 2019: 1- يتم الإعلان عن المنافسة العامة في البوابة، وفقاً لما توضحه اللائحة، 2-تحدد اللائحة وسيلة الإعلان عن المنافسة العامة إذا تعذر الإعلان عنها في البوابة لأسباب فنية.

والنهائي، قيمة التمويل ومصدره بالنسبة للمشاريع الممولة. [1]

أما في التشريعين السعودي والقطري، يجب أن يتضمن الإعلان عن المناقصة العامة مجموعة من المعلومات. [2]

---

(1) نص المادة 24 من نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم 8 لسنة 2022 وتعديلاته: ب- يجب أن يتضمن الاعلان المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذه المادة معلومات وافية عن العطاء بما في ذلك ما يلي: 1) رقم العطاء 2) اسم الجهة المشترية وعنوانها واسم الجهة المستفيدة 3) موضوع الشراء وأي متطلبات ومعلومات ترى الجهة المشترية ضرورة نشرها 4) طريقة الحصول على وثائق الشراء أو وثائق التأهيل المسبق والمكان الذي يمكن منه الحصول عليها 5) ثمن وثائق الشراء أو وثائق التأهيل المسبق إذا تم تحديد ثمن لها 6) فئات المقاولين أو الموردين أو الاستشاريين المسموح لهم بالاشتراك في المناقصة على ان تقتصر الدعوة في عطاءات لأشغال على الفئة المستهدفة والفئة الأعلى منها 7) آخر موعد لبيع وثائق الشراء 8) مكان وطريقة تقديم العروض وآخر موعد لتقديمها وموعد فتحها وأي مواعيد اخرى يستلزم النص عليها 9) قيمة تأمين دخول العطاء إذا تقرر وجود تأمين دخول. ونص المادة لمادة 25 من اللائحة التنفيذية القطرية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (24) لسنة 2015: يجب أن يتضمن الإعلان عن المناقصة العامة، ما يلي: 1- رقم المناقصة وموضوعها. 2- بيان موجز بالأصناف أو مقاولات الأعمال أو الخدمات المطلوب شراؤها أو تنفيذها. 3- الجهة التي تُطلب منها وثائق المناقصة. 4- ثمن نسخة وثائق المناقصة، وفقاً لما تحدده الإدارة المختصة. 5- نظام تقديم العطاءات (مظروف واحد أو مظروفين). 6- الجهة التي تُقدم إليها العطاءات، وآخر موعد لتقديمها. 7- المدة المحددة لاستلام الاستفسارات. 8- التاريخ المحدد لفض المظاريف. 9- مقدار التأمين المؤقت ومدة سريانه. 10- مدة سريان العطاء. 11- التأمين النهائي الواجب تقديمه، ومدة سريانه. 12- النص على حق الجهة الحكومية أثناء مدة العقد، بعد موافقة اللجنة، في زيادة أو خفض مقادير الأصناف أو مقاولات الأعمال أو الخدمات، وفقاً لأحكام القانون وهذه اللائحة.

(2) يجب أن يتضمن الإعلان عن المناقصة العامة، ما يلي:

1- رقم المناقصة وموضوعها. 2 – بيان موجز بالأصناف أو مقاولات الأعمال أو الخدمات المطلوب شراؤها أو تنفيذها. 3- الجهة التي تُطلب منها وثائق المناقصة. 4 – ثمن نسخة وثائق المناقصة، وفقاً لما تحدده الإدارة المختصة. 5- نظام تقديم العطاءات (مظروف واحد أو مظروفين). 6- الجهة التي تُقدم إليها العطاءات، وآخر موعد لتقديمها. 7- المدة المحددة لاستلام الاستفسارات. 8- التاريخ المحدد لفض المظاريف. 9 – مقدار التأمين المؤقت ومدة سريانه. 10- مدة سريان العطاء. 11- التأمين النهائي الواجب تقديمه، ومدة سريانه.

ونص المادة 33 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات السعودي لسنة 2020: "يجب أن يتضمن إعلان المنافسة العامة البيانات الأتية كحد أدنى: أ- اسم الجهة المعلنة. ب- رقم المنافسة ووصفها وغرضها. ج- مجال التصنيف إن وجد. د- قيمة وثائق المنافسة ومكان بيعها. هـ- آخر موعد استقبال العروض، وتاريخ فتح العروض.

ويُلاحظ للباحثة أن التشريعات الأردنية والقطرية والسعودية قد أكدوا على ضرورة قيام الإدارة بإعداد مواصفات عامة قابلة للمنافسة في مناقصاتها، وهذا أمر جيد لأنه القول بغير ذلك يعدم مبدأ المنافسة بين المناقصين.

ثالثاً: تقديم العروض إلكترونياً

بعد مرحلة الإعلان الإلكتروني عن العطاءات يستطيع كل من يرغب بالتعاقد مع الإدارة وتحقق لديه الشروط والمؤهلات أن يتقدم بعطائه خلال المدة التي تم تحديدها من جهة الإدارة الراغبة بالتعاقد، ويكون التعبير عن إرادة الراغب في التعاقد مع الإدارة عن طريق المناقصات الإلكترونية من خلال شبكة الإنترنت بوسيلة مسموعة ومرئية على النماذج الإلكترونية المعدة من قبل الإدارة المتعاقدة. [1]

وكل من يرغب في الإشتراك بالمناقصة عليه أن يقدّر جيداً مدى مقدرته على الدخول والإلتزام بتنفيذ المشروع، لذلك يجب عليه أن يعد لها إعداداً جيداً، ويحصل المناقص أثناء إعداد مناقصته على المعلومات بنفسه، كما يتحمل هو شخصياً مسؤولية الحصول على تلك المعلومات والتحقق من مدى دقتها وكافة نفقاتها سواء تلك التي يتكلفها بالحصول على المعلومات أو أثناء زيارته لموقع العمل؛ وعليه أن يتفهم ماهية المناقصة، والمشروع، وسائر العادات المحليه وكل الظروف المحيطة بالعمل وعدد العمال المطلوبين وكل من شأنه أن يؤثر على وضع أسعاره في المناقصة [2]، "ويقدم العرض مُوقعاً حسب الأصول ويودع في صندوق العطاءات في ظرف مغلق على العنوان المحدد في وثائق الشراء ويجوز تقديمه بالبريد المسجل او من خلال ممثل عن

(1) مشار إليه لدى: الصبيحات، اسراء، مرجع سابق، (رسالة ماجستير منشورة)، ص94.

(2) جابر، عبدالرؤوف، مرجع سابق، ص 74.

المناقص أو بأي وسيلة إلكترونية إذا نصت وثائق الشراء على ذلك. ولا يجوز قبول العروض إلا من المناقصين الذين حصلوا على نسخة من وثائق الشراء من الجهة المشترية. ويدون في سجل اجراءات الشراء تاريخ وصول العرض ووقته بدقة على أن ترفض العروض الواردة بعد انتهاء المدة الزمنية لتقديمها. ولا يجوز للمناقص أن يقدم أكثر من عرض واحد وله ان يرفق مع عرضه بعض البدائل الاختيارية إذا سمحت وثائق الشراء بذلك. ويجوز للمناقص تقديم عرضه لمادة أو أكثر من المواد المطلوبة إلا اذا نصت وثائق الشراء على خلاف ذلك؛ وللجنة الشراء أن تحيل مادة أو أكثر من المواد المعروضة أو جزءاً منها شريطة أن تنص وثائق الشراء على ذلك. وللمناقص تعديل عرضه أو سحبه شريطة تسليم الجهة المشترية طلبا بذلك قبل انتهاء المدة الزمنية لتقديم العروض". [1]

ووفقاً لتعليمات الشراء الإلكتروني "على الجهة المهتمة أو المناقص عند المشاركة بالعملية الشرائية الإلكترونية الالتزام بما يلي: أن يطلع على التشريعات المتعلقة بالعمليات الشرائية والمعاملات الإلكترونية وكذلك إجراءات ومتطلبات التسجيل وإجراءات الشراء الإلكتروني والأدلة الإجرائية الخاصة بذلك وأي إرشادات متعلقة باستخدام النظام الإلكتروني وأن يطلع على ما يحول دون قبول عرضه إلكترونياً ويكون مسؤولاً عن أية أخطاء نتيجة تقصيره أو عدم اطّلاعه على ما سبق، والتسجيل على النظام الإلكتروني وفقاً لما يحدده الدليل الإجرائي الخاص بذلك وعلى أن يتم التسجيل قبل أو خلال الموعد المحدد لهذه الغاية في شروط دعوة العطاء للتمكن من المشاركة في العملية الشرائية الإلكترونية. ويجوز للجهة المهتمة إلغاء طلب التسجيل قبل اعتماده لإيقاف عملية تفعيل الحساب. وتقوم الدائرة باعتماد طلب التسجيل الوارد اليها من خلال النظام الإلكتروني بعد

(1) المادة 30 (نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم 8 لسنة 2022) وتعديلاته.

استيفاء كافة المتطلبات اللازمة لذلك ويظهر النظام الإلكتروني حالة الطلب من قبول أو رفض معززاً بالأسباب على أنه يمكن إعادة طلب التسجيل بعد تصويب الوضع. ويُمنح للجهة المستخدمة حساب رئيس واحد فقط، ولصاحب الحساب الرئيس أن يضيف مستخدمين على النظام الإلكتروني من موظفيه بحسابات فرعية ضمن صلاحيات تمنح لهم من قبله ويكون مسؤولاً عن إدارة الحسابات الفرعية لمستخدميه ويكون المفوض هو المسؤول الوحيد عن البيانات التي يتم إدخالها من خلال الحسابات الخاصة بالجهة المهتمة". [1]

ويمكن لصاحب الحساب الرئيس إجراء ما يلي:

1. تعديل وتحديث معلومات الحساب الخاص به.
2. إدارة الحسابات الفرعية لمستخدمي الجهة ومنحهم الصلاحيات اللازمة على النظام الإلكتروني.
3. تعديل وتحديث المعلومات العامة الخاصة بالجهة المستخدمة أو الجهة والمهتمة.
4. يتم مخاطبة الدائرة من قبل الجهة المستخدمة في حل وجود حاجة لإلغاء أو استبدال حساب رئيس لديهم، أما الحساب الفرعي فيتم الغاؤه من قبل صاحب الحساب الرئيس.

"ويتم تقديم عروض المناقصات حسبما تطلبه البلدية أو وفقاً لما يتم تحديده في وثائق العطاء بإحدى الطريقتين التاليتين: أ- ضمن ظرف واحد يحتوي على المعلومات الفنية المطلوبة في دعوة العطاء، والعرض المالي المتضمن للأسعار المعروضة، ويتم في هذه الحالة دراسة العرضين الفني والمالي معاً وتقييمهما. ب- في ظرفين اثنين منفصلين أحدهما يحتوي على (العرض الفني) والآخر يحتوي على (العرض المالي)، على أن يكتب على كل مغلف اسم المناقص ورقم العطاء

(1) المادة رقم (5) من تعليمات الشراء الإلكتروني الأردني لسنة 2019.

ونوع العرض، وفي هذه الحالة تفتح أولاً العروض الفنية للمناقصين، ويجري دراستها وتقييمها من قبل اللجنة المختصة لإختيار العروض المستوفية لشروط العطاء، ثم تفتح العروض المالية المقدمة من المناقصين الذين تم اختيارهم وتعاد العروض المالية الأخرى التي لم يتم فتحها إلى أصحابها." [1]

"بعد استكمال إجراءات تسجيل الجهة المهتمة وشراء وثائق الشراء من خلال النظام الإلكتروني يتم تقديم العروض إلكترونياً وفقاً لما هو مبين في شروط دعوة ووثائق الشراء والأدلة الإجرائية وتستبعد الجهة المهتمة من المشاركة بالعطاء آليا من قبل النظام إذا كان قد صدر بحقه قرار حرمان أو استبعاد أو كان غير مستوفٍ لشروط دعوة العطاء". [2]

"ويجوز للمناقص الذي تقدم بعرض إلكتروني من خلال النظام الإلكتروني أن يقوم بتقديم عرض جديد ناسخ للعرض السابق أو إلغاء عرضه وذلك خلال مدة تقديم العروض ويعتمد آخر عرض تقدم به". [3]

"ويكون الحد الأدنى للمواعيد النهائية لتقديم العروض (21) يوماً للعطاءات المحلية و(30) يوماً للعطاءات الدولية ويجوز اختصار هاتين المدتين إذا اقتضت الضرورة أو تطلبت طبيعة العملية الشرائية ذلك على أن يراعى منح المناقصين الوقت الكافي". [4]

أما التشريع القطري، فقد نص في المادة (27) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات على أنه:" يكون تقديم العطاءات في ظروفين مغلقين، أحدهما للعرض الفني والآخر

---

(1) المادة 9 (تعليمات أشغال البلديات والإجراءات المتعلقة بها الأردني لسنة 2016).
(2) المادة رقم (6) من تعليمات الشراء الإلكتروني الأردني لسنة 2019.
(3) المادة رقم (8) من تعليمات الشراء الإلكتروني الأردني لسنة 2019.
(4) المادة رقم (27) نظام المشتريات الحكومية الأردنيرقم 8 لسنة 2022.

للعرض المالي، ويجب أن يحتوي المظروف الفني على التأمين المؤقت، بالإضافة إلى البيانات والمستندات التي ترى الإدارة المختصة ضرورة توافرها للتحقق من مطابقة العرض الفني للشروط والمواصفات المطلوبة، وتوافر الكفاية الفنية والمقدرة المالية لدى مقدمي العطاءات بما يتناسب مع موضوع التعاقد، كما يجب أن يحتوي العرض المالي على الأسعار المقدمة للبنود المطلوبة في جداول الكميات[1].

ويجوز بموافقة اللجنة، بناءً على اقتراح الإدارة المختصة، تضمين شروط الطرح النص على تقديم العطاءات بنظام المظروف الواحد؛ وفي جميع الأحوال، يكون تقديم العطاءات من أصل وصورتين على الأقل، في ملف واحد، ويُعتد بالنسخة الأصلية عند حدوث اختلاف بين النسخ."

ونص في المادة (29) من اللائحة التنفيذية نفسها على أنه: "يُراعى أن تكون المدة المحددة لتقديم العطاءات في المناقصات العامة كافية لتمكين المناقصين من تقديم عطاءاتهم، بألا تقل عن (21) واحد وعشرين يوماً من تاريخ الإعلان، ويجوز للجنة تقصير هذه المدة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك." [(2)]

أما التشريع السعودي فقد نص في المادة (61) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية لسنة 2021 على أنه:" 1-يقدم العرض إلكترونياً بعد أن يدخل المتنافس البيانات المطلوبة في وثائق المنافسة عبر البوابة في ملف مشفر، أو ملفين مشفرين إذا تطلب الأمر تقديم عرضيين فني ومالي. 2-واستثناء من الفقرة (1) من هذه المادة؛ يجوز للجهة الحكومية في الأعمال والمشتريات التي تنفذ خارج المملكة بواسطة أشخاص أجانب، أن تنص في

(1) اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات القطري لسنة 2019.

(2) اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات القطري لسنة 2019.

وثائق المنافسة على جواز تقديم المتنافسين عروضهم المكتوبة على أوراقهم الخاصة، وتكون العبرة في حل الخلاف فيما وضعته الجهة الحكومية من شروط وأحكام في نماذجها المتعددة. 3- يقدم العرض-وكافة مرفقاته- بموجب خطاب رسمي يوقع من مقدمه أو ممن يملك حق التمثيل النظامي. 4- لا يعتد بأي عرض يصل بعد انتهاء المدة المحددة لتقديم العروض. 5- تقدم مع العرض صورة من الوثائق المشار إليها في المادة (13) من هذه اللائحة."[1]

ترى الباحثة أن المشرّع القطري لم يورد الوسيلة الإلكترونية فيما يخص بتقديم العروض، أما المشرعيين الأردني والسعودي فقد سايروا التطور وأوردوا الوسيلة الإلكترونية لتقديم العروض كما ذكرت سابقاً، وبناءً على ذلك تنصح الباحثة المشرّع القطري بتعديل نص المادة 27 وذكر الوسيلة الإلكترونية فيها.

والسؤال الذي يثور في هذا المجال، كيف يتم تقديم العروض في حال تعذر تقديم العروض من خلال البوابة الإلكترونية؟ من خلال الرجوع لأحكام المادة 7 من تعليمات الشراء الإلكتروني الأردني لسنة 2019 [(2)] تجد الباحثة بأن المشرّع قام بحل هذه المشكلة ولكنه أخل بمبدأ المساواة، لأنه قام بالمساواة بين تقديم العرض بشكل تقليدي وتقديم العرض بشكل الكتروني وقام بمساواتهم في المعاملة في حين أنه يجب ألا يقبل العرض الخطي وألا يتم معاملته نفس معاملة العرض الإلكتروني.

---

(1) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي لسنة 2021.

(2) المادة 7 من تعليمات الشراء الإلكتروني الأردني لسنة 2019: "إذا تعذر استخدام النظام الإلكتروني لعدم وجوده أو لوجود خطأ او خلل أو انقطاع فيه فللدائرة أو الجهة المشترية مباشرة الإجراءات يدوياً أو تمديد مدة الإجراء وما يرتبط بها بما يتناسب مع حجم الخطأ أو الخلل أو الانقطاع الحاصل في النظام الإلكتروني:".

أما التشريع السعودي فقد نص في المادة (65) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية لسنة 2021 على أنه :"إذا تعذر تقديم العروض من خلال البوابة وفقاً للفقرة الثالثة من المادة الثامنة من هذه اللائحة، جاز تقديمها في مظاريف مختومة بواسطة البريد الرسمي، أو تسليمها للجهة الحكومية في المكان المحدد لإستقبال العروض مع أخذ إيصال يبين تاريخ وساعة التسليم"؛ أما التشريع القطري، فلم يعالج هذه النقطة في تشريعاته، وبناءً على ذلك تنصح الباحثة المشرّع القطري بإضافة نص لتشريعاته ويعالج فيه هذه المسألة.[1]

رابعاً: فتح العروض إلكترونياً

تعد عملية فتح العروض وتقييمها واختيار أفضل المتقدمين مع الإدارة من أهم مراحل التعاقد عن طريق العطاءات بل هي غاية إبرام العقد الإداري بهذه الطريقة، بحيث تقوم لجنة العطاءات في اليوم والساعة المحددة بفتح عروض المناقصات بشكل عام في جلسة علنية بحضور من يرغب من المناقصين. [(2)]

"وتقوم لجنة الشراء المختصة بفتح العروض التي تم إيداعها على النظام الإلكتروني في الموعد والتاريخ المحددين في وثائق الشراء ويجب تمكين المناقصين من مراقبة فتح العروض في الوقت الفعلي وفق أحكام النظام والتعليمات الصادرة بموجبه ويتم تنظيم محضر فتح العروض ونشره إلكترونياً " [(3)].

(1) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي لسنة 2021.

(2) مشار إليه لدى: الصبيحات، اسراء، مرجع سابق، رسالة ماجستير منشورة، ص99.

(3) المادة رقم 11 تعليمات الشراء الإلكتروني الأردني لسنة 2019.

"وللجنة الشراء أن تطلب من المناقصين عند الضرورة ومن خلال النظام الإلكتروني أو بالطريقة التي تراها مناسبة أي إيضاحات أو بيانات أو مستندات تتعلق بالعروض شريطة ألا يؤدي ذلك إلى تغيير في محتواها وعدم تأثير ذلك على المنافسة بين المناقصين". [1]

ونص المادة (39) من اللائحة التنفيذية لقانون المزايدات والمناقصات القطري لسنة 2019 تقوم اللجنة بفض المظاريف في اليوم والساعة المحددين لذلك في جلسة واحدة، وعلى اللجنة اتخاذ الإجراءات التالية وفقاً لترتيبها: 1- إثبات الحالة التي وردت عليها العطاءات بعد التحقق من سلامتها. 2- القيام بحصر العطاءات وإثبات عددها في محضر فض المظاريف. 3- التحقق من وجود مظروفين منفصلين مقدمين عن كل عطاء، في حالة طرح المناقصة بنظام المظروفين، أحدهما للعرض الفني والآخر للعرض المالي، وإثبات ذلك في محضر فض المظاريف. 4- فض المظاريف الفنية أو المالية، بحسب الأحوال، بالتتابع، ويُثبت على كل مظروف يتم فضه رقم العطاء بعد ترقيمه على هيئة كسر اعتيادي بسطه رقم العطاء ومقامه عدد العطاءات الواردة.

5-الاحتفاظ بالمظاريف المالية مغلقة بعد التوقيع عليها داخل مكان محكم الغلق. 6-قراءة اسم صاحب العطاء والسعر المقدم منه وقيمة التأمين المؤقت، على الحاضرين من مقدمي العطاءات أو مندوبيهم. 7-توقيع كل من رئيس الاجتماع والأعضاء الحاضرين على العطاءات الفنية أو المالية بعد ختمها وتفريغها في محاضر الفض. 8-التأشير بدائرة حول كل شطب أو كشط أو تصحيح في البيانات الواردة بالعطاء، والتوقيع من أحد أعضاء اللجنة على هذه التأشيرات.

---

(1) المادة رقم 12 تعليمات الشراء الإلكتروني الأردني لسنة 2019.

9-التوقيع من رئيس الاجتماع وأعضاء اللجنة على محاضر فض المظاريف. 10-حفظ التأمينات المؤقتة لدى أمانة سر اللجنة لحين ردها، وفقاً للإجراءات المقررة في هذه اللائحة [1].

أما التشريع السعودي، فقد نص في المادة 71 من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية لسنة 2021 على أنه: [2]

"1- ألّا يقل عدد أعضاء اللجنة عن ثلاثة إضافة إلى رئيسها.

2- أن ينص في قرار التكوين على تعيين نائب للرئيس يحل محله في حال غيابه.

3- أن يعاد تكوين اللجنة كل ثلاث سنوات."

وفي المادة (72) من اللائحة نفسها: "مع مراعاة الأحكام الواردة في المادة (الرابعة والأربعين) من النظام، تلتزم لجنة فتح العروض بالآتي: [3]

1. فتح العروض فور انتهاء المدة المحددة لتلقيها، وفي العروض التي تتضمن ملفين إلكترونيين، تفتح اللجنة الملف الفني فقط بحضور من يرغب من أصحاب العروض.
2. في حال تقديم العرض في ملفين إلكترونيين، تحال العروض الفنية بعد فتحها، والعروض المالية قبل فتحها، ومحضر اللجنة إلى لجنة فحص العروض.
3. إذا لم تتمكن لجنة فتح العروض من القيام بعملها لأسباب مبررة، يؤجل موعد فتح العروض المدة اللازمة والضرورية بعد موافقة رئيس الجهة الحكومية أو من يفوضه ويحدد موعد آخر يُبلغ به المتقدمون للمنافسة، ولا يجوز في هذه الحالة قبول عروض جديدة أثناء فترة التأجيل.[4]

---

(1) اللائحة التنفيذية لقانون المزايدات والمناقصات القطري 16 لسنة 2019.

(2) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية لسنة 2021.

(3) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية لسنة 2021.

(4) البند الثالث من المادة 72 اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية لسنة 2021.

4. على لجنة فتح العروض التأكد من سرية وسلامة العروض واتفاقها مع أحكام النظام وهذه اللائحة، وعليها أن تثبت في محضرها عدد العروض المقدمة، وإعطاء كل عرض رقماً متسلسلاً على هيئة كسر اعتيادي؛ بسطه رقم العرض ومقامه عدد العروض المقدمة.
5. تعلن لجنة فتح العروض اسم مقدم العرض، وسعره الإجمالي وما ورد عليه من زيادة أو تخفيض في خطاب العرض الأصلي، وما إذا كان قد قدم ضماناً ابتدائياً وقيمته، وما إذا كان قد قدم الوثائق المطلوبة. وفي العروض التي تكون في ملفين إلكترونيين، تعلن اللجنة عن اسم مقدم العرض فقط.
6. على رئيس لجنة فتح العروض وكافة أعضائها حصر العينات ومواصفات الأجهزة والمواد (الكتالوجات) المقدمة مع العرض، والتوقيع على خطاب العرض الأصلي وجداول الكميات وخطاب الضمان البنكي والشهادات المرفقة مع العرض والمحضر الذي تدون فيه اللجنة إجراءاتها.
7. لا يجوز للجنة فتح العروض أن تستبعد أي عرض أو أن تطلب من أصحاب العروض تصحيح الأخطاء أو تلافي الملاحظات الواردة في عروضهم، وعليها الامتناع عن استلام أي عروض أو مظاريف أو خطابات أو عينات يقدمها لها أصحاب العروض أثناء جلسة فتح العروض.
8. على لجنة فتح العروض إثبات محتويات العروض التي قامت بفتحها. وفي حال كانت المنافسة لا تتطلب تقديم العرض في ملفين إلكترونيين، تثبت اللجنة ما اشتملت عليه الأسعار

الواردة في العرض من تعديل أو تصحيح أو طمس، كما يجب عليها حصر البنود غير المسعرة أو التي لم تدون أسعارها الإفرادية أو الإجمالية؛ رقماً وكتابة. [1]

9. على لجنة فتح العروض– في حال كانت المنافسة تتطلب تقديم العروض في ملفين إلكترونيين– ألا تقوم بفتح العروض المالية إلا بعد إعادة لجنة فحص العروض تلك العروض إليها، وعلى لجنة فتح العروض تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الفصل عند فتحها للعروض المالية.

10. بعد استكمال لجنة فتح العروض أعمالها، تحيل محضرها ومستندات المنافسة إلى لجنة فحص العروض، بما لا يتجاوز المدة المحددة لها بموجب الفقرة (3) من المادة (الرابعة والأربعين) من النظام.

ترى الباحثة بأن المشرّع القطري لم يذكر الوسيلة الإلكترونية فيما يتعلق بفتح العروض على عكس ما ذهب إليه التشريعين الأردني والسعودي، وبناءً على ذلك تنصح الباحثة المشرّع القطري بذكر الوسيلة الإلكترونية في نص المادة 37 وذلك من أجل أن تصبح إجراءات المناقصة العامة الكترونية بشكل كامل دون اللجوء إلى أي وسيلة تقليدية.

خامساً: الإحالة

تقوم لجنة العطاءات بإحالة العطاء على المناقص المتقدم بأفضل العروض، ويجب التقيّد عند الإحالة بأفضل العروض المستوفية لشروط العطاء، وأنسب الأسعار، مع مراعاة درجة الجودة المطلوبة، وإمكانية التنفيذ ضمن المدة المحددة، ومدى قدرة المقاول أو المستشار للقيام بالعمل المطلوب حسب الشروط والمواصفات، ويلخص ذلك بالأرخص المطابق، ويجب حصر الأشغال

(1) البند الثامن من المادة 72 اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية لسنة 2021.

بالمقاولين الأردنيين، وتقديم الخدمات الفنية بالمستشارين الأردنيين، إذا توافرت فيهم الشروط المطلوبة، والنص في شروط العطاءات والمواصفات على استعمال المواد والمنتجات الصناعية المحلية في الأشغال ما دامت مطابقة للمواصفات المعتمدة، مع وجوب تجنب تحديد الأسماء التجارية لأي صناعة، وأن تعتمد المواصفات القياسية الأردنية عند المقارنة بين أوصاف المواد والمنتجات الصناعية المختلفة. [1]

---

(1) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص218. وهذا ما تم النص عليه في المادة 8 من نظام المشتريات الحكومية الأردني لسنة 2022:" 7-أ- منح الأفضلية للمنتجات المحلية أو أي تسهيلات أخرى يحددها مجلس الوزراء، شريطة أن تفي بالمتطلبات المنصوص عليها في وثائق الشراء. ب- يجب الإفصاح عن أي متطلبات أو شروط خاصة مطلوب تطبيقها على المتعهد الذي سيتم إحالة عقد شراء عليه في وثائق الشراء الخاصة بهذا العقد.

ونص المادة 35 من ذات النظام: أ- تقوم لجنة الشراء بتقييم العروض وتحليلها وفقا لما هو محدد في وثائق الشراء واتخاذ القرارات بشأنها وللجنة الشراء الحق في تشكيل لجنة فنية لتقييم العروض من ذوي الخبرة والاختصاص ونص المادة 36 من ذات النظام: أ. تتم الإحالة المبدئية للعطاء على المناقص الفائز. ب. يعلن المدير العام أو الأمين العام أو رئيس لجنة الشراء عن الإحالة المبدئية بالطريقة التي يراها مناسبة لمدة لا تقل عن (خمسة أيام عمل ولا تزيد على سبعة) وإذا لم يعترض أي مناقص على الإحالة المبدئية خلال تلك المدة فتصبح قرارا بالإحالة النهائية بعد المصادقة عليها.

وهذا ما نصت عليه المادة 42 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات القطري لسنة 2019 "يجب على الإدارة المختصة عند دراسة وتقييم العطاءات، مراعاة ما يلي:

1- تكليف اثنين على الأقل من موظفيها أو من موظفي الإدارة الطالبة، في حالة طرح المناقصة بنظام المظروفين، بإعداد الدراسة الفنية للعطاءات المقدمة للمناقصة، بالتنسيق مع الإدارة الطالبة.

2- استيفاء جميع البيانات والمستندات الضرورية لاستكمال الدراسة، وذلك خلال المدة التي تحددها اللجنة في كتاب الإحالة، بما لا يُجاوز نصف مدة سريان العطاء، مع مراعاة أن ترفق بالدراسة جميع المراسلات والردود التي تلقتها في هذا الشأن.

3- عدم الاتصال بالمناقصين، إلا للحصول على الإيضاحات والتأكيدات اللازمة بشأن العطاءات المقدمة منهم، أو استيفاء بيانات، أو استكمال مستندات، دون تعديل أو تغيير في الشروط والمواصفات التي تم الطرح على أساسها، وكذلك الأسعار الواردة بالعطاءات المقدمة.

4- بيان أية تحفظات أو شروط قد يوردها المناقص في عطائه، وإبداء الرأي بشأنها.

5- أن تكون دراسة العطاءات واضحة ومستوفية لجميع العناصر الفنية المطلوبة، وأن تتضمن بياناً تفصيلياً بالأسباب التي استندت إليها في إصدار توصيتها، وعدم الاكتفاء بعبارات عامة مثل "عدم المطابقة" أو "غير مقبول" أو "مخالف."

6- في حالة اتباع أسلوب تقييم العطاءات باستخدام النقاط والنسب المئوية، يتعين بيان أسس تطبيق هذا الأسلوب، ومراعاة هذه الأسس والنسب بشكل تام وتطبيقها على جميع المناقصين عند إعداد دراستها.

7- الالتزام بقواعد الأفضلية المقررة للمنتجات الوطنية، وفقاً للتشريعات الصادرة في هذا الشأن.

وتتفق الباحثة مع نهج تفضيل العطاءات الوطنية والمحلية في حالة تشابه المواصفات والأسعار والجودة، وذلك من أجل تشجيع الإستثمار الداخلي والصناعات المحلية وتوفير فرص عمل للعمالة الوطنية، ولقد تم النص في التشريع الأردني على أنه:" أ- تعلن اسماء المناقصين الفائزين بالإحالة المبدئية بالطريقة التي يحددها المدير العام او الامين العام بما في ذلك الوسائل الالكترونية لغايات الاطلاع عليها لمدة أربعة أيام عمل على أنه يجوز للجنة العطاءات في الحالات التي تراها مناسبة اختصار هذه المدة إلى يومي عمل". [1]

"ويقدم الاعتراض كتابياً أو إلكترونياً على قرارات لجان الشراء المتعلقة بالإحالة المبدئية أو أي قرار يتعلق بالعطاء أو إجراءات الشراء خلال المدة المحددة بقرار لجنة الشراء [2]. في حال تم رفض الإعتراض أو انقضاء المدد المحددة في النظام دون صدور قرار، يكون للمناقص الحق في اللجوء إلى لجنة مراجعة شكاوى الشراء لتقليم شكواه كتابياً أو الكترونياً. [3]

ترى الباحثة بأن هناك قصور واضح في التشريع الأردني، حيث إنه ما زال يعتمد تقديم الإعتراض والشكوى كتابياً، في حين أنه جعل إجراءات إبرام عقد الأشغال العامة عن طريق المناقصة العامة إلكترونياً، فعندما اعتمد على إبرام العقود عبر الوسائل الإلكترونية كان من الأصح أن يُلغي الأساليب التقليدية ومنها الكتابة وتحويل كل الإجراءات وجعلها الكترونياً. وبناءً على ذلك تنصح الباحثة المشرّع الأردني بتعديل نصوص المواد (51اب، 51او) من نظام المشتريات

ونص المادة 45 من ذات اللائحة " تُعلن القرارات المتعلقة بقبول أو استبعاد أو ترسية العطاءات أو إلغاء المناقصة على الموقع الإلكتروني الموحد لمشتريات الدولة، ويجب إخطار مقدمي العطاءات بأسباب هذه القرارات على عناوينهم الواردة بالعطاء".

(1) المادة 59 من تعليمات تنظيم اجراءات العطاءات وشروط الاشتراك الأردني فيها لسنة 2008.

(2) المادة (51اب) من نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم 8 لسنة 2022.

(3) المادة (51او) من نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم 8 لسنة 2022.

الحكومية الأردني لسنة 2022 وذلك بمنع تقديم الاعتراض والشكوى كتابياً، وإلزام تقدميها إلكترونياً.

والسؤال الذي يثور في هذا المجال، هل يعتبر قرار الإحالة عندما يبلغ للمناقص تبليغاً قانونياً؟

فقد نصت المادة (36\ب) من نظام المشتريات الحكومية الأردني لسنة 2022 على أنه: "يعلن المدير العام أو الأمين العام أو رئيس لجنة الشراء عن الإحالة المبدئية بالطريقة التي يراها مناسبة لمدة لا تقل عن خمسة أيام عمل ولا تزيد على سبعة وإذا لم يعترض أي مناقص على الإحالة المبدئية خلال تلك المدة فتصبح قراراً بالإحالة النهائية بعد المصادقة عليها". [1]

وترى الباحثة بأن هناك قصور تشريعي في المادة، حيث إن المشرّع جعل طريقة الإعلان عن قرار الإحالة محصورة بالذي يعلنه المدير العام أو الأمين العام أو رئيس لجنة الشراء فمن الممكن أن يعلنوا عن قرار الإحالة بالوسائل التقليدية، في حين أنه كان يجب أن يحصر أسلوب الإعلان عن الإحالة بالطرق الإلكترونية حتى تتم إجراءات كاملة بشكل الكتروني، وبناءً على ذلك تنصح الباحثة المشرّع الأردني بتعديل نص المادة (36\ب) وذلك بحصر الإعلان عن قرار الإحالة بالبوابة الإلكترونية وتبليغ صاحب صاحب العرض الفائز الكترونياً كما هو متبع في السعودية.

أما التشريع السعودي، فقد نص في المادة (85\1) تعلن الجهة الحكومية عن العرض الفائز في المنافسة في البوابة وتبلغ صاحبه بذلك، ويتضمن الإعلان المعلومات الآتية بحد أدنى [2]:

(1) نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم 8 لسنة 2022.

(2) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي لسنة 2021.

أ- صاحب العرض الفائز. ب- معلومات عن المشروع. ج- القيمة الإجمالية للمشروع. د- مدة تنفيذ العقد ومكانه. 2- يُبلغ المتنافسون الآخرون بنتائج المنافسة، وأسباب استبعادهم بما في ذلك الدرجات الفنية لعروضهم.

ونصت في المادة (87) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي: "لكل متنافس الحق في التظلم أمام الجهة الحكومية من أي قرار اتخذته، قبل قرار الترسية، وذلك خلال (خمسة) أيام عمل من تاريخ صدور القرار، وله كذلك التظلم أمام الجهة الحكومية على قرار الترسية، وذلك خلال فترة التوقف المشار إليها في المادة (الثالثة والخمسين) من النظام". [1]

أما التشريع القطري فقد نص على أنه:" تُحال العطاءات الفنية أو المالية، بحسب الأحوال، إلى الإدارة المختصة لتتولى دراستها، بالتنسيق مع الإدارة الطالبة، وتقديم توصيتها إلى اللجنة خلال المدة التي تُحددها لها، على ألا تتجاوز عشرين يوم عمل لدراسة العطاءات الفنية، وعشرة أيام عمل لدراسة العطاءات المالية". [2]

" وتخطر الإدارة المقاول بقرار تصنيفه خلال سبعة أيام عمل من تاريخ صدوره، وللمقاول أن يتظلم من هذا القرار إلى الوزير خلال سبعة أيام عمل من تاريخ إخطاره بقرار التصنيف." [3]

ترى الباحثة بأن هناك قصور في التشريع القطري، حيث إنه لم يجعل أسلوب الإعتراض الكتروني، وبناءً على ذلك تقترح الباحثة على المشرّع القطري استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة في هذه المرحلة، سواء من خلال البريد الإلكتروني أو الموقع الإلكتروني الخاص في لجنة العطاء.

---

(1) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي2019.

(2) المادة 41 من اللائحة التنفيذية لقانون المزايدات والمناقصات القطري رقم 16 لسنة 2019.

(3) المادة 101 من اللائحة التنفيذية لقانون المزايدات والمناقصات القطري رقم 16 لسنة 2019.

ونص في المادة (46) من اللائحة التنفيذية لقانون المزايدات والمناقصات لسنة 2019: "تتولى اللجنة، بعد اعتماد توصيتها بالترسية، إعلان الأسعار المقدمة من المناقص الذي تمت الترسية عليه، على الموقع الإلكتروني الموحد لمشتريات الدولة". [1]

وما تم ذكره في المادة (47) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات القطري لسنة 2019:" تجتمع اللجنة قبل انتهاء الموعد المحدد لسريان العطاءات بوقت كاف لإبداء توصيتها بشأن المناقصة. وتوصي اللجنة بإرساء المناقصة على أفضل عطاء، وتكون الأفضلية، بحسب الأصل، للعطاء الذي قدم أقل سعر إجمالي، إذا كان مستوفياً لجميع الشروط ومطابقاً للمواصفات الفنية المطلوبة، وذلك بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحي الفنية والمالية. ويجوز للجنة، بإجماع آراء أعضائها الحاضرين، أن توصي بإرساء المناقصة على العطاء الأعلى في السعر مباشرة، بموجب توصية مسببة، وذلك في الحالتين التاليتين: 1- إذا كانت أسعار أقل العطاءات منخفضة بصورة غير واقعية ولا تدعو للاطمئنان. 2- إذا كانت مستويات الجودة المقدمة من العطاءات متباينة، وكان الفرق بين السعر الأقل والسعر الأعلى ضئيلاً بالقياس إلى فارق الجودة. وفي الحالات التي تكون فيها قيمة العطاء الأفضل أعلى من القيمة التقديرية، يجوز للجنة الترسية على صاحبه. وفي جميع الأحوال، يجب على اللجنة قبل إبداء التوصية بإرساء المناقصة، التأكد من توفر الاعتمادات المالية اللازمة لها. واستثناءً مما تقدم، تكون الترسية في المناقصات التي تُطبق فيها القيمة المحلية، على أفضل عطاء، وتكون الأفضلية، للعطاء الذي قدم أقل نتيجة مالية بعد حساب نسبة القيمة المحلية المقدمة من المناقصين، إذا كان مستوفياً لجميع لشروط ومطابقاً للمواصفات الفنية المطلوبة، وذلك بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من

(1) اللائحة التنفيذية لقانون المزايدات والمناقصات القطري لسنة 2019.

جميع النواحي الفنية والمالية، على أن تُحدد الإدارة المناقصات والضوابط اللازمة لذلك بعد موافقة الوزير". [1]

ومع ذلك لا تعد الإحالة إلزاماً للإدارة بإبرام العقود مع من تمت عليه الإحالة، فلا تعد الإحالة المبدئية آخر إجراءات التعاقد، وإنما هي إجراء تمهيدي ينتهي بصدور قرار بإعتماد أو تصديق الإحالة من الجهة المختصة. [2]

ويعتبر قرار الإحالة عملاً تمهيدياً، ويصبح قراراً إدارياً بعد التصديق عليه ويقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية استناداً إلى نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال.

سادساً: التصديق على قرار إحالة العطاء

تعتبر مرحلة التصديق المرحلة النهائية لكل الإجراءات التي أشرنا إليها سابقاً، حيث أنه يقوم رئيس لجنة العطاءات بعد إحالة العطاء على أحد المناقصين برفع قرار الإحالة إلى الجهة صاحبة الصلاحية لتصديق قرار الإحالة، وذلك بعد البت في الاعتراضات إن وجدت، أو انتهاء مدة الاعتراض، حيث تمتلك جهة التصديق الموافقة أو الرفض، ولا تمتلك إحالة العطاء على مناقص أخر غير الذي أحيل عليه العطاء، إذا قررت رفض المصادقة على قرار الإحالة، ورفض تصديق قرار الإحالة لا يؤدي إلى بطلان جميع إجراءات المناقصة وطرح عطاء جديد، بل يؤدي إلى إعادة النظر في العروض المقدمة من المناقصين الآخرين، وإحالة العطاء على صاحب العرض الأنسب. [3]

---

(1) اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات القطري لسنة 2019.

(2) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص 254.

(3) مشار إليه لدى القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص219.

وهذا ما تمت الإشارة إليه في المادة (51) من نظام المشتريات الحكومية الأردني لسنة 2022:" ج- 1- تنظر الجهة المشترية أو لجنة الشراء حسب مقتضى الحال في الإعتراض وتتخذ قرارها بشأنه خلال مدة اقصاها (7) أيام عمل فيما يتعلق بعطاءات الأشغال والخدمات الفنية. 2- تنظر الجهة المشترية في الاعتراض وتتخذ قرارها بشأنه قبل فتح العروض فيما يتعلق بعطاءات اللوازم والخدمات الاستشارية . 3- تنظر لجنة الشراء في الاعتراض وتتخذ قرارها بشأنه خلال مدة (14) يوم عمل فيما يتعلق بعطاءات اللوازم والخدمات الاستشارية. د-في حالات خاصة ومبررة تمدد المدد المشار اليها في الفقرة (ج) من هذه المادة لمرة واحدة فقط على أن يتم ابلاغ المناقص بذلك. هـ - في حال قبول الاعتراض بشكل كامل أو جزئي، يجب أن يتضمن القرار التدابير اللازم اتخاذها لتصويب الأوضاع. و- في حال تم رفض الاعتراض أو انقضاء المدد المحددة في النظام دون صدور قرار، يكون للمناقص الحق في اللجوء إلى لجنة مراجعة شكاوى الشراء لتقليم شكواه كتابياً أو الكترونياً." [1]

ووفقاً لتعليمات الشراء الإلكتروني يتم إصدار الإحالة النهائية وإشعار المناقص الفائز بالإحالة عبر النظام الإلكتروني، ويقوم المناقص بدفع رسوم الطوابع وتقديم تأمين حسن التنفيذ حسب النماذج المددة في دعوة وثائق الشراء ويتم تقديمها الكترونياً أو وفقاً للآلية المبينة في وثائق الشراء. [2] أما في التشريعين السعودي والقطري، فلا يوجد مثل هذه المرحلة.

سابعاً: توقيع الاتفاقية بين الإدارة المتعاقدة والمناقص

(1) نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم 8 لسنة 2022.

(2) المادة (13\د) من تعليمات الشراء الإلكتروني الأردني لسنة 2019.

تقوم الدائرة المختصة بإعداد اتفاقية العقد تنفيذاً لقرار الإحالة الذي تم تصديقه، وعلى المناقص الذي تقرر إحالة العطاء إليه أن يدفع رسوم طوابع الواردات على عقد تنفيذ العطاء إذا أحيل إليه بالإضافة إلى الرسوم الأخرى المترتبة عليه.

"ويعتبر توقيع العقد من قبل المتعهد اعترافاً منه بأنه مطلع على كافة محتويات قرار الإحالة وأمر الشراء وكل ما يتعلق بهما وأنه ملتزم التزاماً تاماً بمحتوياتهما ومضمونهما. وتعتبر الشروط والمواصفات الواردة في وثائق الشراء والعرض وكتب الإلتزام المقدمين من المناقص جزءاً لا يتجزأ من العقد إلا إذا ورد خلاف ذلك بقرار الإحالة" [1]. "تتولى الجهة المسؤولة عن إدارة العقد صياغة (3) ثلاث نسخ أصلية عن العقود وحسب نموذج الإتفاقية الوارد في وثائق الشراء ويوقع عليها الطرفان المتعاقدان وتوزع نسخ من العقود والقرارات على الجهات المعنية للعمل على تنفيذها [2].

ويتم إبرام العقد الكترونياً عبر النظام الإلكتروني وفقاً للآلية المعتمدة والمحددة في وثائق الشراء بعد إنهاء كامل الإجراءات وتصديق قرار الإحالة". [3]

ويمكن توقيع الاتفاقية بين الإدارة ومقدم العطاء إلكترونياً على أنه يجب على الإدارة أن تتأكد فيما إذا كان التوقيع المقدم لها من مقدم العطاء متطابق مع توقيعه السابق الذي قدمه، وقد منح المشرّع الأردني المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني نفس قوة الحجية القانونية للوثائق والتوقيع المكتوب بخط اليد، [4] "على عكس المشرّع القطري حيث أنه حدد شروط للتوقيع الالكتروني لحجيته في الإثبات: 1- أن تكون معلومات إنشاء التوقيع مرتبطة بالمُوَقّع وليس بأي

(1) المادة 44 من تعليمات تنظيم اجراءات مشتريات الحكومية الأردني لسنة 2022.
(2) المادة (41\اب) من تعليمات تنظيم اجراءات مشتريات الحكومية الأردني لسنة 2022.
(3) المادة (13\اه) من تعليمات الشراء الإلكتروني الأردني لسنة 2019.
(4) الصبيحات، إسراء، مرجع سابق، رسالة ماجستير، ص105-106.

شخص آخر. 2- أن تكون معلومات إنشاء التوقيع، وقت التوقيع، تحت سيطرة المُوَقّع وليس أي شخص آخر. 3- إمكانية اكتشاف أي تغيير يتم على التوقيع الالكتروني بعد حدوث التوقيع.

4- إمكانية اكتشاف أي تغيير يتم على معلومات رسالة البيانات بعد وقت التوقيع، إذا كان الغرض من اشتراط التوقيع قانوناً، هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع. [1]

أما في التشريع السعودي، فقد نصت المادة 53 من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية لسنة 2019 على أنه:" تلتزم الجهة الحكومية بعد صدور قرار الترسية والإعلان عنه، بفترة توقف لا تقل عن (خمسة) أيام عمل ولا تزيد على (عشرة) أيام عمل؛ لا يجوز خلالها اعتماد الترسية وتوقيع العقد؛ وذلك لتمكين المتنافسين من التظلم من قرار الترسية." [2]

ونصت في المادة (87 \5) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية لسنة 2021 على أنه:" لا يعد قرار الترسية نافذاً حتى تنتهي فترة التوقف، ويتم البت في التظلمات إن وجدت." [3]

ويشترط في التوقيع الإلكتروني لإثبات العقد الإداري الإلكتروني ما يلي: [4]

1- معرفة هوية الموقع من خلال التوقيع:

وذلك يتطلب التحقق مما يلي:

- سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع:

حيث يتتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط التالية:

---

(1) المادة 28 من مرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الالكترونية.

(2) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية لسنة 2019.

(3) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي لسنة 2021.

(4) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص258.

اولاً: ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره

ثانياً" سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

2- الحفاظ على التوقيع الإلكتروني

وذلك بالتحقق مما يلي: [1]

- االحفاظ على التوقيع الإلكتروني من لحظة الإنشاء إلى لحظة التصديق.

ويقصد بالحفاظ على التوقيع الإلكتروني هو أن يكون هذا التوقيع بنفس الصورة التي صدر فيها من مصدرها حتى وصوله إلى المرسل إليه.

أي أن المرسل اليه لا يستطيع أن يمس التوقيع الإلكتروني للمرسل بالتغيير أو التعديل، فالتوقيع الإلكتروني يجب أن يكون محمياً لا يمس من الطرف الأخر في العقد ولا من الغير.

- الحفاظ على المحرر والتوقيع الإلكتروني عبر الزمن

أي الحفاظ على البيانات الإللكترونية في دعامة بطريقة ثابته فلا يمكن تغييرها إلا من جانب لبمحتفظ بها.

(1) القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص259.

الفصل الرابع
الخاتمة، النتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة

بعد أن انتهت الباحثة من كتابة هذه الرسالة بفضل من الله، تأمل أن تكون قد سلطت الضوء على بيان وتوضيح دور المناقصة العامة في إبرام عقد الأشغال العامة بالوسائل الإلكترونية، وقد وضحت الباحثة أهم مواطن القصور التشريعي في أسئلة الدراسة، وقد سلطت الضوء على مراحل واجراءات ابرام عقد الأشغال العامة عن طريق المناقصة العامة الإلكترونية.

وقد توصلت الباحثة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، والتي يمكن إجمالها على النحو الآتي:

ثانياً: النتائج

1- إن العقود الإدارية الإلكترونية أغلبها عقود دولية، وعليه فإنه تختفي أو تقل قدرة الدولة على وضع شروط استثنائية غير مألوفة.

2- لقد حددا التشريعيين الأردني والقطري رسالة المعلومات الإلكترونية كطريقة يتم من خلالها القبول الإلكتروني، أما التشريع السعودي لم يحدد طريقة القبول.

3- يأخذ كلاً من التشريعات الأردنية والقطرية والسعودية بنظرية استلام القبول لتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، وبالنظرية الإزدواجية لتحديد مكان العقد الإلكتروني ومفادها أن يتحدد مكان إرسال الرسالة الإلكترونية بالمكان الذي يقع فيه عمل المنشئ وأن مكان استلامها هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، حيث يجوز لهما الإتفاق على أن يحددا مكاناً اخراً.

4- لم يضع المشرع الأردني في التشريعات الأردنية نصوصاً خاصة متعلقة بأحكام التراضي في العقود الإدارية الإلكترونية.

5- هناك تعدد في التشريعات الأردنية الناظمة للمناقصة العامة الإلكترونية سواء انظمة أوتعليمات، على عكس التشريعين السعودي والقطري حيث قاموا بتوحيد التشريعات الناظمة للمناقصة العامة الإلكتروني.

6- يتم إبرام عقد الأشغال العامة بالوسائل الإلكترونية، عن طريق المناقصة العامة الإلكترونية ويتم ذلك عبر البوابة الإلكترونية المعتمدة بالدولة، وفق مجموعة من الإجراءات أولها إعداد ثم فتح العروض الكترونياً وثم الإحالة وثم التصديق على قرار الإحالة (وهذه المرحلة موجود فقط بالتشريع الأردني أما في التشريعين القطري والسعودي فهذه المرحلة غير موجودة) والإجراء الأخير توقيع الإتفاقية بين الإدارة المتعاقدة والمقاول.

7- توصلت الدراسة إلى نتيجة مفادها بأنه لم ينص المشرّع الأردني على الوسيلة الإلكترونية في إعداد وثائق العطاء بشكل صريح وإنما نص عليها بشكل ضمني.

8- من خلال الرجوع لأحكام المادة 7 من تعليمات الشراء الإلكتروني الأردني لسنة 2019 تجد الباحثة بأن المشرّع قام بحل مشكلة طريقة تقديم العروض في حال تعذر تقديم العروض من خلال البوابة الإلكترونية ولكنه أخل بمبدأ المساواة، لأنه قام بالمساواة بين تقديم العرض بشكل تقليدي وتقديم العرض بشكل الكتروني وقام بمساواتهم في المعاملة في حين أنه يجب ألا يقبل العرض الخطي وألا يتم معاملته نفس معاملة العرض الإلكتروني.

9- يتم تقديم الإعتراض كتابياً أو إلكترونياً على قرارات لجان الشراء المتعلقة بالإحالة المبدئية أو أي قرار يتعلق بالعطاء أو إجراءات الشراء خلال المدة المحددة بقرار لجنة الشراء.

10- يعلن المدير العام أو الأمين العام أو رئيس لجنة الشراء عن الإحالة المبدئية بالطريقة التي يراها مناسبة.

ثالثاً: التوصيات

1- توصي الباحثة المشرّع الأردني بوضع تشريع خاص يوحد فيه التشريعات التي تحكم المناقصة العامة على أن يستوعب هذا التشريع جميع التطورات التقنية، كما فعل المشرعين السعودي والقطري.

2- توصي الباحثة المشرّع السعودي بتحديد طريقة يتم من خلالها القبول الإلكتروني، كما فعل المشرعيين الأردني والقطري.

3- توصي الباحثة المشرع الأردني بإضافة نصوصاً خاصة لقانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 متعلقة بأحكام التراضي في العقود الإدارية الإلكترونية.

4- توصي الباحثة المشرّع الأردني بتعديل اجراءات ابرام عقد الأشغال العامة التي تتم بواسطة المناقصة العامة الإلكترونية، نظراً لإجراءاتها الطويلة والمعقدة.

5- توصي الباحثة المشرّع الأردني بأن يدخل الوسيلة الإلكترونية في مرحلة إعداد وثائق العطاء والنص عليها بشكل صريح في التشريعات الناظمة للمناقصة العامة الإلكترونية كما فعل المشرعين السعودي والقطري.

6- توصي الباحثة المشرّع الأردني بتعديل نص المادة 7 من تعليمات الشراء الإلكتروني الأردني لسنة 2019 وذلك بإلغاء الإجراءات اليدوية المنصوص عليها بهذا النص واستبدال النص بما يلي وذلك حفاظاً على مبدأ المساواة: إذا تعذر استخدام النظام الإلكتروني لعدم وجوده أو

لوجود خطأ او خلل أو انقطاع فيه فللدائرة أو الجهة المشترية تمديد مدة الإجراء وما يرتبط بها بما يتناسب مع حجم الخطأ أو الخلل أو الإنقطاع الحاصل في النظام الإلكتروني.

7- توصي الباحثة المشرّع الأردني بتعديل نصوص المواد (51اب ،51او) من نظام المشتريات الحكومية الأردني لسنة 2022 وذلك بمنع تقديم الإعتراض كتابياً واجبار المناقصين بتقديم الاعتراض الكترونياً، لأن المشرّع جعل إجراءات إبرام عقد الأشغال العامة عن طريق المناقصة العامة الكترونياً، فعندما اعتمد على إبرام العقود عبر الوسائل الإلكترونية كان من الأصح أن يُلغي الأساليب التقليدية ومنها الكتابة وتحويل كل الإجراءات وجعلها الكترونياً.

8- توصي الباحثة المشرّع الأردني بتعديل نص المادة 36اب من نظام المشتريات الحكومية الأردني لسنة 2022، وذلك بحصر الإعلان عن قرار الإحالة بالبوابة الإلكترونية وتبليغ صاحب العرض الفائز الكترونياً كما هو متبع في السعودية بدلاً من أن يعلن المدير العام أو الأمين العام أو رئيس لجنة الشراء عن الإحالة المبدئية بالطريقة التي يراها مناسبة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

ابو الهيجاء، محمد إبراهيم (2022). عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

إلياس، ناصيف (2009). العقد الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

جابر، عبد الرؤوف (2003). ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

الجبوري، محمود خلف (2017). العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان

جمعة، صفاء فتوح (2014). العقد الإداري الإلكتروني، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة.

جمعة، صفاء فتوح (2018). إشكالية التراضي في العقد الإداري الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.

جمعة، صفاء فتوح (2019). الحماية القانونية للعقود الإدارية المبرمة عبر وسائل الإتصال الإلكترونية، االمركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.

حلمي، محمود (1977). العقد الإداري، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.

الخلايلة، محمد علي (2018). الوسيط في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان

خليفة، عبد العزيز (2005). الأسس العامة للعقود الإدارية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي

الذنيبات، محمد جمال (2003). الوجيز في القانون الاداري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان

الرومي، محمد أمين (2004). التعاقد عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية.

السنهوري، عبد الرازق (2008). الوسيط في القانون المدني، بيروت، دار إحياء التراث.

الشافعي، جابر (2001). مجلس العقد، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية.

الشريفات، محمود (2005). التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان.

الطماوي، سليمان محمد (2017). الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

عبد الله، حازم صلاح (2013). تعاقد جهة الإدارة عبر الشبكة العنكبوتية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

القبيلات، حمدي (2022). قانون الإدارة العامة الإلكترونية دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

مجاهد، أسامة ابو الحسن (2000). خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.

المطالقة، محمد فواز (2006). عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

منصور، محمد (2003). المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

نمديلي، رحيمة الصغير، (2007)، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر.

ثانياً: الكتب الأجنبية

Flamme(M), Traite THeorique et patique, paris, 1969

ثالثاً : الرسائل والأبحاث

جحجوح، محمود ماجد (2018). أساليب إبرام العقد الإداري الإلكتروني في التشريع الفلسطيني: دراسة مقارنة في ظل الشريعة الإسلامية، (رسالة ماجستير منشورة)، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين.

جرادات، عزمي وحيد (2012). سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة اليرموك، إربد.

خلف، فيصل سعد (2019). إجراءات ابرام عقد الأشغال العامة في القانونين الأردني والكويتي، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.

الدليمي، علي مخلف (2011). النظام القانوني للمناقصات العامة، رسالة ماجستير منشورة، جامعة الأنبار، العراق.

سلهب، لما (2008). مجلس العقد الإلكتروني، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

شقير، نور صلاح (2010). العطاءات العامة في الأردن، (رسالة ماجستير منشورة)، الجامعة الأردنية، عمان.

الشيخ ذيب، محمد موسى علي (2015). النظام القانوني لإبرام عقد الأشغال العامة في الأردن، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة العلوم الإسلامية، عمان، الأردن.

الصبيحات، إسراء محمد (2016). النظام القانوني للعقود الإدارية الإلكترونية، (رسالة دكتوراة منشورة)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

العجمي، علي (2008). صلاحية الإدارة في فسخ العقد الإداري، رسالة ماجستير منشورة، جامعة عمان العربية، الأردن.

الفواعير، علاء (2012). مدى انطباق التراضي على العقد الإلكتروني، (رسالة دكتوراة منشورة)، جامعة عمان العربية، الأردن، عمان.

القبيلات، حمدي (2007). النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، مجلة علوم الشريعة والقانون، مجلد34.

الكبيسي، رائد عبد الحميد (2019). النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة الإسكندرية، الإسكندرية، مصر.

محمود، نجوى رأفت (2020). النظام القانوني لمجلس العقد الإلكتروني، مجلة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، عدد (5).

المطيري، سعود مرزوق (2020). النظام القانوني للعقود الإدارية الإلكترونية، (رسالة دكتوراة منشورة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.

المطيري، مازن السعيد (2017). إبرام العقد الإداري الإلكتروني، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة اليرموك، عمان، الأردن.

ثالثاً: القوانين والأنظمة

- **التشريعات الأردنية**

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

قانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2015.

نظام المشتريات الحكومية رقم 8 لسنة 2022.

تعليمات تنظيم إجراءات المشتريات الحكومية لسنة 2022.

تعليمات أشغال البلديات والإجراءات المتعلقة بها لسنة 2016.

تعليمات الشراء الإلكتروني الأردني لسنة 2019.

- **تشريعات الدول المقارنة**

قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية "اليونسترال" الصادر سنة 1996.

التوجيه الأوروبي الصادر سنة 2000.

القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.

قانون المناقصات والمزايدات القطري رقم 24 لسنة 2015.

قرار رئيس المؤسسة العامة للحي الثقافي رقم (27) لسنة 2011 بإصدار لائحة المناقصات والمزايدات للمؤسسة.

قرار مجلس الوزراء رقم (16) لسنة 2019 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (24) لسنة 2015.

اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادرة سنة 1429هـ\2008م.

اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي 2021.

نظام التعاملات الإلكترونية السعودي رقم (80) لسنة 2007قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري رقم (16) لسنة 2010.

نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي لسنة 2019.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

موقع الميزان: https://www.almeezan.qa

موقع قسطاس: https://qistas.co